Das
Recht der Ehewohnung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

Jahann Wolfgang Goethe-Universität
zu Frankfurt a/M

vorgelegt von

Ernst Schober

Rechtsanwalt
aus Berlin-Charlottenburg.

Buchdruckerei W. Kempf, Treysa.
1934.

Berichterstatter: Professor Dr. F. Klausing.
Tag der mündlichen Prüfung: 20. Dezember 1933

Quellenverzeichnis.

Adam, Ilse, Die Ehewohnung. Diss. Tübingen 1929.

Asch, Die Räumungsklage unter den Kriegsnotgesetzen. JW 1914, 853.

v. Blume, Ehescheidung und Wohnungsrecht. Arch. ziv. Prax. 125, 272.

— — Noch einmal: Ehescheidung und Wohnungsrecht. Arch. ziv. Prax. 127, 101.

— — Anmerkung. JW 1922, 93.

Bosse, Die Ehefrau als Mitmieterin. Diss. Leipzig, 1914.

Bruck, Die Obhutspflicht des Mieters und seine Haftung für Dritte. Arch. f. bürg. Recht 27, 116.

Dennler, Zum Kündigungsrecht der Beamten. DJZ 1906, 699.

Eccius, in Gruch. 54, 686.

Eckstein, Mietverträge mit Ehegatten. JW 1912, 896.

Endemann, Anmerkung. JW 1930, 1315.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil. 13. Aufl. 1931.

— — Recht der Schuldverhältnisse. 12. Aufl. 1932.

Ewald, Die Erlaubnis des Vermieters zur Aufnahme des Ehemannes durch die Ehefrau in die von ihr gemietete Wohnung. JR 1927, 89.

— — Unterhaltsgewährung durch Raumüberlassung. LZ 1928, 474.

Fischer, Die rechtliche Stellung der Ehegatten bei gemeinschaftlicher Miete nach rechtskräftiger Ehescheidung. Diss. Göttingen 1930.

Flatow, Beiträge zum Mietrecht der Kriegsteilnehmer. JW 1915, 75.

Francke, Ehefrau und Wohnungsmiete. Bl. f. Rechtsanw. 72, 982.

— — Tod eines Mitmieters. Bl. f. Rechtsanw. 77, 161.

Frank, Strafgesetzbuch. 18. Aufl. 1931.

Geib, Die Pfändung eingebrachter im Besitz des Mannes befindlicher Mobilien. Arch. ziv. Prax. 97, 161.

Goetzel, Reichsmietrecht. 1926, Bd. V.

Goldschmidt, Das Recht der Ehewohnung. Berlin 1930.

Hadamczik, Das Recht der Ehewohnung. MG 1927, 125.

v. Harder, Mobiliarpfändung beim Güterstand der Gütertrennung. JW 1915, 749.

Hasper, Welchem Ehegatten gehört die Wohnung? DRZ 1927, 196.

Henseler, Wohnungsrecht nach Ehescheidung bei gemeinsamer Miete. Iher. Jahrb. 80, 365.

Hertel, Ergänzungsband V. 1928.

Jacubezky, Das Rechtsverhältnis des eingebrachten Gutes gegenüber rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten der Frau. Recht 1904, 323.

Jaffa, Ehegatten und Ehewohnung. GW 1927, 485.

Jolly, Die Duldungspflicht des Ehemannes gemäß §§ 739, 741 ZPO. Arch. ziv. Prax. 93, 471.

Josef, Mitabschluß des Mietvertrages durch die Frau des Mieters. Recht 1913, 238.

— — Neuere Streitfragen zum Altenteilsrecht. Gruch. 56, 77.

— — Ehescheidung und Wohnung. LZ 1927, 1250.

— — Ehescheidung und Wohnungsrecht. Arch. ziv. Prax. 127, 95.

— — Gemeinschaftliche Mietverträge der Ehegatten. Arch. ziv. Prax. 130, 325.

Kallmann, Kündigung von mit Eheleuten geschlossenen Mietverträgen. KGBl. 1904, 77.

Kersting, Ehegatten und Ehewohnung. GW 1927, 463.

Keyßner, Das Mietskündigungsrecht der versetzten Beamten. Recht 1903, 224.

Kipp, in Kipp-Wolff: Familienrecht. 7. Aufl. 1931.

— — Erbrecht. 8. Aufl. 1930.

— — Das Recht der Ehewohnung. MG 1927, 141.

Koehne, Das Recht auf die eheliche Wohnung nach der Scheidung. JW 1925, 2103.

Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch. Bearbeitet von Ebermayer Lobe, Rosenberg. 4. Aufl. 1929.

Lewison, Mobiliarpfändung beim Güterstande der Gütertrennung. JW 1915, 269.

Lilienthal, Ehescheidung und Wohnungsrecht. GW 1926, 201.

— — Das Recht der Ehewohnung. MG 1927, 142.

Mentzel, Konkursordnung. 4. Aufl. 1932.

Meyerowitz, Das gesamte Miet- und Wohnungsrecht. 2. Aufl. 1929.

Michaelis, Zum Problem der Scheidungswohnung. MG 1931, 2.

Mittelstein, Die Miete. 4. Aufl. 1932.

Motive zum BGB. Bd. II.

Niendorff, Das Mietrecht nach dem BGB. 10. Aufl. 1914.

Oertmann, Mitunterzeichnung des Mietvertrages durch die Ehefrau des Mieters. DJZ 1905, 1079; 1913, 403.

— — BGB. Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. 1929.

Opet u. v. Blume, Familienrecht. 1906.

Oppenheim, Ehescheidung und Ehewohnung. GW 1930, 17.

Planck, BGB. Recht der Schuldverhältnisse. Allg. Teil bearbeitet von Siber. 4. Aufl. 1914.

— — Schuldrecht. Besonderer Teil, bearbeitet von Strohal. 4. Aufl. 1914.

— — Sachenrecht. Bearbeitet von Brodmann. 4. Aufl. 1920.

— — Familienrecht. Bearbeitet von Unzner. 4. Aufl. 1928.

Protokolle zum BGB. Bd. II.

Reichel, Schuldmitübernahme. 1909.

Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB. 6. Aufl. 1928.

Romberg, Untersuchungen zur Auslegung des § 570 BGB. Gruch. 53, 635.

Scherling, Anne-Gudrun, Das Recht der Ehewohnung. Breslau 1932.

Schumann, Anmerkung. JW 1932, 3009.

Sontag, Können Rechte zum Voraus des überlebenden Ehegatten gehören? DJZ 1909, 1141.

Staudinger, BGB. Recht der Schuldverhältnisse. Allg. Teil. Bearbeitet von Werner. 9. Aufl. 1930.

— — Recht der Schuldverhältnisse. Bes. Teil. Bearb. von Kober und Nipperdey. 9. Aufl. 1928.

— — Sachenrecht. Bearbeitet von Kober. 9. Aufl. 1926.

— — Familienrecht. Bearb. von Engelmann. 9. Aufl. 1926.

Stein-Jonas, ZPO. 14. Aufl. 1929.

Sydow-Busch, ZPO. 20. Aufl. 1930.

Ullmann, Einige Streitfragen aus dem Gebiet des gesetzlichen ehelichen Güterrechts. Arch. ziv. Prax. 92, 306.

Warneyer, BGB. 2. Aufl. 1930.

Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Recht. Arch. ziv. Prax. 92, 67.

Wieluner, Das Recht auf die Ehewohnung nach der Scheidung. LZ 1924, 721.

— — Ehescheidung und Wohnung. LZ 1927, 974.

— — Das Wohnungsproblem bei der Ehescheidung. LZ 1928, 384.

Winkler, Hat die Ehefrau an ihrem eingebrachten Gut Mitbesitz oder nur mittelbaren Besitz? Recht 1923, 131.

Winter, Mitunterzeichnung des Mietvertrages durch die Ehefrau des verstorbenen oder versetzten Mieters. Recht 1907, 817.

Wolff, Sachenrecht. 9. Aufl. 1932.

— — in Kipp-Wolff: Familienrecht. 7. Aufl. 1931.

— — Der Mitbesitz nach dem BGB. Iher. Jahrb. 44, 148.

Zimmer, Die Beteiligung der Ehefrau an dem von dem Ehemann geschlossenen Mietvertrag. Diss. Göttingen 1908.

Entscheidungen in folgenden Sammlungen und Zeitschriften:

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten (S. A.).

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (Gruch.).

Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts (KGBl.).

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung (Seuff. Bl. f. Rechtsanw.).

Das Grundeigentum (GE).

Die Grundstückswarte (GW).

Das Mietgericht (MG).

Deutsches Mietrecht (DMR).

Das Recht.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (OLG).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt).

Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitung (Hans. GZ).

Juristische Wochenschrift (JW).

Deutsche Juristenzeitung (DJZ).

Leipziger Zeitschrift (LZ).

Deutsches Wohnungsarchiv (D. Wohn. Arch.).

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen (Warn.).

Soergel, Rechtsprechung der obersten Gerichte (Soergel).

Gliederung.

1. Teil.

2. Teil.

3. Teil.

4. Teil.

1. Teil.

Das Recht der Ehewohnung während bestehender Ehe.

A. Die Ehewohnung im Familienrecht.

Durch Eingehung der Ehe werden die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet (§ 1353 I BGB). Regelmäßig wirkt diese sich aus in der häuslichen Gemeinschaft [1]). Mittelpunkt der gemeinschaftlichen Lebensführung ist demnach die Ehewohnung, die vom Ehemann bestimmt wird (§ 1354 I). Die Ehewohnung kann sich entweder auf einem Grundstück befinden, das einem oder beiden Ehegatten gehört, oder sie kann in einem fremden Haus von einem oder beiden gemietet sein. Schließlich kann auch noch ein dingliches Wohnrecht (§ 1093) an ihr bestehen. Diese Unterschiede sind für die Stellung der Ehewohnung im Familienrecht ohne Bedeutung.

Die Frau ist berechtigt, die Ehewohnung mit zu benutzen und auch verpflichtet, sie mit dem Manne zu teilen. Verweigert der Mann ihr ohne ausreichenden Grund (§§ 1353 II, 1354 II) den Zutritt zu der Wohnung, so kann sie auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft klagen. Auf Grund eines obsiegenden Urteils kann sie jedoch den Zutritt zu der Wohnung nicht erzwingen (§ 888 II ZPO) [2]).

Das Recht auf Herstellung des ehelichen Lebens ist unverzichtbar. Es kann durch vertragliche Abmachungen unter den Ehegatten weder eingeschränkt noch aufgehoben werden, weil dies dem sittlichen Wesen der Ehe widersprechen würde [3]). Nichtig ist insbesondere ein Vertrag, in dem die Ehefrau durch Vermögenszuwendungen oder durch die Zusicherung einer Unterhaltsrente dazu bestimmt wird, sich mit dem Getrenntleben einverstanden zu erklären [4]) Wirksam sind dagegen solche Vereinbarungen stets dann, wenn bereits einem Ehegatten das Recht zusteht, die Herstellung des ehelichen Lebens

---

1) RG 53, 340; Planck, § 1353 Anm. 2.

2) Koehne, JW 1925, 2103; Adam, S. 10.

3) Planck, § 1353 Anm. 17; RGR. Komm. § 1353 Anm. 2, S. 66 oben; RG 109, 137; 61, 50.

4) RG in JW 1905, 637; RG in SA. 66, 473.

zu verweigern[5]). Während des Scheidungsprozesses kann das Gericht gemäß § 627 ZPO. das Getrenntleben gestatten, auch wenn die Voraussetzungen des § 1353 II BGB. nicht vorliegen.

Die Lebensverhältnisse bringen es hin und wieder mit sich, daß der Mann infolge seines Berufes längere Zeit von der Frau getrennt wohnen muß, z. B. der Beamte, der versetzt worden ist, aber am Orte seiner neuen Tätigkeit noch keine Wohnung gefunden hat, oder der Ingenieur, der auswärts einen bestimmten Auftrag auszuführen hat und für dessen Dauer keine besondere Ehewohnung mietet. In diesen Fällen wird man der Frau nicht das Recht zuerkennen, die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft zu verlangen, da sich das als Mißbrauch ihres Rechtes darstellen würde.

Die Verpflichtung des Ehemannes zur Aufnahme der Frau in die Ehewohnung folgt auch aus seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht, da der Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren ist (§ 1360 III). Er hat infolgedessen auch für die Erhaltung der Wohnung zu sorgen und die Miete zu zahlen[6]).

Trifft den Mann bei der Auswahl einer schlechten, gesundheitsschädlichen Wohnung oder der Person des Vermieters ein Verschulden, so haftet er der Frau auf Schadensersatz. Er hat jedoch nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§ 1359). Für ein Verschulden des Vermieters braucht er nicht nach § 278 aufzukommen; denn bei Erfüllung der ehelichen Pflichten kann kein Erfüllungsgehilfe mitwirken[7]).

Beide Eheleute schulden einander pflegliche Behandlung der Wohnung. Unsachgemäßer Gebrauch ist nicht nur eine Pflichtverletzung gegenüber dem Vermieter, sondern auch eine Eheverfehlung gegenüber dem anderen Ehegatten, insbesondere gegenüber demjenigen, der die Wohnung gemietet hat[8]).

Das Vorhandensein einer Ehewohnung ist Voraussetzung für die Aufgabe der Frau, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten (§ 1356 I), im Hauswesen des Mannes Arbeiten zu verrichten (§ 1356 II) und innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes zu besorgen und ihn

5) RG in JW 1901, 781; Planck, § 1353 Anm. 17.
6) Adam, S. 10; Goldschmidt, S. 14.
7) RG in JW 1932, 3711.
8) Goldschmidt, S. 14.

zu vertreten (§ 1357). Das Mieten der Ehewohnung selbst fällt nicht unter die Schlüsselgewalt der Ehefrau [9]), weil hierbei nicht gut von einem häuslichen Wirkungskreis gesprochen werden kann. Dagegen ist die Untervermietung eines Teiles der Ehewohnung im Regelfalle Sache der Frau, weil sie als Leiterin des Hauswesens üblicherweise auch die Versorgung der Untermieter und der abvermieteten Räume übernimmt. Der Untermietvertrag, den die Frau schließt, gilt daher im Zweifel als im Namen des Mannes geschlossen [10]).

Die Stellung der Ehewohnung im ehelichen Güterrecht soll im Zusammenhang mit dem Schuldrecht der Ehewohnung erörtert werden.

B. Die Ehewohnung im Schuldrecht.

I. Das Verhältnis der Ehegatten zum Vermieter.

1. Die von einem Ehegatten gemietete Wohnung.

a) Die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrage.

Der Ehegatte, der die gemeinschaftliche Wohnung gemietet hat, ist zur Ausübung aller Rechte befugt, die in den §§ 535 ff. dem Mieter gegen den Vermieter zugebilligt werden. Gegenstand der folgenden Untersuchung soll nur die Frage sein, welche Besonderheiten sich hierbei für den Mieter einer Ehewohnung ergeben.

Nach § 549 darf der Mieter den Gebrauch der Wohnung nicht ohne Erlaubnis des Vermieters einem Dritten überlassen. Auf die Rechte des Ehegatten findet diese Bestimmung indes keine Anwendung. Ist der Mieter verheiratet und dies dem Vermieter bekannt, dann ist der Vertrag ohne weiteres dahin auszulegen, daß auch der Ehegatte des Mieters die Wohnung mitbenutzen darf. Aber auch wenn der Vermieter — was praktisch kaum vorkommen wird — nicht weiß, daß der Mieter verheiratet ist, dann muß er trotzdem den Einzug des Ehegatten dulden. Der Ehegatte ist nicht als „Dritter" im Sinne des § 549 anzusehen. Er übt nur kraft seines ehelichen

---

9) Staudinger, § 1357 Anm. 3 a α; Niendorff, S. 47; Goldschmidt, S. 12.

10) KG in JW 1932, 3009. — A. M. Schumann in der Anmerkung daselbst.

Rechtes den Gebrauch des Mieters mit diesem und für diesen aus. Diesen sog. unselbständigen Mitgebrauch muß der Vermieter stets dulden[11]). Eine Ausnahme wird zu gelten haben, wenn nach den besonderen Umständen die Benutzung der Wohnung durch nur eine Person vorausgesetzt wird, z. B. beim möblierten Zimmer.

Verheiratet sich der Mieter erst nach Abschluß des Mietvertrages, dann entsteht die Frage, ob der Vermieter den Einzug des Ehegatten in die Wohnung dulden muß, oder ob er gemäß § 549 seine Erlaubnis versagen kann. Der Inhalt des Mietvertrages wird in der Regel über diese Frage keinen Aufschluß geben, weil die Parteien einen derartigen Fall nicht von vornherein zu bedenken pflegen. Die Lösung kann nur dadurch gefunden werden, daß zunächst untersucht wird, welche rechtlichen Folgen der Einzug des Ehegatten in die Wohnung des Mieters hat, und weiter, ob dem Vermieter die eintretende Veränderung zugemutet werden kann. Falls der Ehemann als Mieter sich nachträglich verheiratet und nun seine Frau in die Wohnung aufnehmen will, kann der Vermieter nicht widersprechen[12]). Denn durch den Einzug der Frau wird an den Besitzverhältnissen nichts geändert, das Hausrecht in der Wohnung steht nach wie vor dem Manne zu, auch bleibt der Haushalt unverändert ein solcher des Mannes. Bestritten ist dagegen, ob auch der Frau das entsprechende Recht zusteht, nachträglich den Ehemann in die von ihr gemietete Wohnung aufzunehmen.

Zunächst erlangt der Ehemann durch seinen Einzug den alleinigen unmittelbaren Besitz an der Wohnung, wenn das Mietrecht der Frau der Regel folgend eingebrachtes Gut ist[13]). Er wird ferner Alleininhaber des Hausrechts und erlangt damit die Befugnis, den Vermieter am Betreten der Wohnung zu hindern[14]). Auch tritt er überhaupt nach § 1354 an die Spitze des Hauswesens: der bisherige Haushalt, der ein solcher der Frau gewesen war, wird nunmehr ein solcher beider Eheleute. Alle Willenserklärungen der Frau, die sich auf die Wohnung beziehen, bedürfen nunmehr als Verfügungen über eingebrachtes Gut der Zustimmung des Mannes (§ 1395).

---

11) Warneyer, § 549 Anm. I; Mittelstein, S. 371 Ewald, JR 1927, 89; Bruck, Arch. bürg. Recht 27, 116; vgl. § 1093 II BGB.
12) Ewald, a. a. O. S. 90; Goldschmidt, S. 15.
13) unten S. 48.
14) unten S. 58.

Daraus folgert Ewald[15]), daß der Einzug des Mannes in die Wohnung eine völlige Umgestaltung des bisherigen Mietverhältnisses herbeiführe und daher dem Vermieter nicht ohne weiteres zuzumuten sei. Der Vermieter müsse also um seine Zustimmung angegangen werden. Die Ausführungen treffen insofern nicht den Kern der Sache, als die genannten Wirkungen in Wahrheit nicht solche der Aufnahme des Mannes in die Wohnung, sondern bereits solche der Eheschließung sind. Das Besitzrecht des Ehemannes folgt, wie weiter unten[16]) noch darzulegen ist, aus seiner Nutznießung am eingebrachten Gut, sein Hausrecht aus § 1354. Die Einschränkung der Verfügungsbefugnis der Frau entsteht durch das eheliche Güterrecht[17]). Die aufgeworfene Frage muß also richtig dahin gestellt werden, ob die Mieterin bereits durch Eingehung einer Ehe die tatsächliche Voraussetzung für eine solche rechtliche Veränderung des Mietverhältnisses herbeiführt, daß die Fortsetzung dem Vermieter schon deshalb nicht mehr zugemutet werden kann. Diese Frage ist zu verneinen. Trotz des Wortlauts des § 549 ist der Gebrauch der Mietsache nicht ausschließlich auf die Person des Mieters beschränkt; auch Angestellte, Dienstboten und andere Hilfskräfte dürfen in dem verkehrsüblichen Umfange die Wohnung mitbenutzen. Nach Treu und Glauben (§ 157) wird man von dem Vermieter auch verlangen dürfen, daß er dem berechtigten Bedürfnis der Mieterin nach Aufnahme ihres Ehemannes entspreche. Die gegenwärtig herrschende Wohnungsnot gibt noch besonderen Anlaß, das allgemeine Interesse an der Ausnutzung des vorhandenen Wohnraumes dem besonderen Interesse des Vermieters an der Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes voranzustellen[18]).

Ausnahmen können anerkannt werden, wenn z. B. der aufzunehmende Mann übel beleumdet ist, die Ablehnung daher durch einen besonderen Grund gerechtfertigt wird[19]).

Das Recht, vom Vermieter Ueberlassung der Wohnräume zu verlangen, wie überhaupt alle Ansprüche aus dem Mietvertrage stehen grundsätzlich nur dem Ehegatten zu, der gemietet hat. Ist die Frau Mieterin, so hat neben ihr auch der

---

15) in JR 1927, 90.
16) S. 48.
17) Lilienthal, GW 1927, 214.
18) Warneyer, § 549 Anm. I; Kersting, GW 1927, 474; KG in MG 1926, 68; Goldschmidt, S. 33; Scherling, S. 22.
19) Goldschmidt, S. 34.

Mann das Recht, Leistung an die Frau [21]) oder an sich selbst mit Zustimmung der Frau [22]) oder an beide Ehegatten zusammen [23]) zu fordern [24]), es sei denn, daß die Ehegatten Gütertrennung vereinbart oder das Mietrecht der Frau zu Vorbehaltsgut erklärt haben. Denn in jedem anderen Falle gilt § 1380, wonach der Mann ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht im eigenen Namen geltend machen kann. Diese Vorschrift gilt auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, weil bei dieser das Mietrecht der Frau als unübertragbares Recht zu ihrem Sondergut gehört (§§ 1439, 1525 II) [25]). Da nach § 549 bereits die Ueberlassung des Gebrauchs an einen Dritten der Genehmigung des Vermieters bedarf, so muß erst recht die Abtretung der gesamten Mietrechte unzulässig sein [26]).

Dem Nichtmieter gegenüber haftet der Vermieter für die gefahrfreie Beschaffenheit der Wohnung aus den §§ 823, 831, 836. Mit Rücksicht auf die Möglichkeit des Entlastungsbeweises aus § 831 ist die Frage aufgetaucht, ob nicht auch dem Ehegatten des Mieters der Anspruch auf § 538 zu gewähren sei Die Frage ist zu bejahen. Der Mieter einer Ehewohnung handelt regelmäßig in der auch dem Vermieter erkennbaren Absicht, seinem Ehegatten dieselben Rechte auf Ueberlassung einer gefahrfreien Wohnung zu verschaffen, die ihm selbst zustehen. Denn anderenfalls wären die Angehörigen auf Ansprüche aus unerlaubter Handlung beschränkt und könnten sich insbesondere nicht auf die strengere Haftung des Vermieters für Hilfspersonen (§ 278) sowie darauf berufen, daß der Vermieter für einen bei Vertragsabschluß bereits vorhandenen Mangel auch ohne Verschulden haftet. Es würde der Lebenserfahrung und dem wahren Sinne des Vertrages, wie er nach § 157 BGB. zu ermitteln ist, widersprechen, wollte man annehmen, daß der Mieter seinen Ehegatten hierbei schlechter stellen will als sich selbst. Der Mietvertrag eines Ehegatten ist also zugleich als ein berechtigender Vertrag zugunsten des anderen Ehegattten (§ 328) anzusehen. Dem Nichtmieter stehen

---

21) RG 96, 96.

22) Marienwerder, SA. 59, 411.

23) Breslau, SA. 58, 190; Königsberg, OLG 12, 305.

24) Für die Zulässigkeit aller drei Anträge Enneccerus II, 2, 200; Warneyer, § 1380 Anm. II.

25) Adam, S. 28; Bosse, S. 25; Scherling, S. 18. — A. M. Goldschmidt, S. 26.

26) Mittelstein, S. 641; Niendorff, S. 278; RG in JW 1911, 487.

die Rechte aus § 538 unmittelbar zu [27]). Allerdings erscheint die Einschränkung geboten, daß der Nichtmieter nur den ihm selbst in seiner Person entstandenen Schaden, nicht etwa auch den des Mieters geltend machen kann. Denn weiter reicht sein Interesse nicht; er wird nach dem Willen der Beteiligten nicht selbst Vertragspartei [28]).

Zu untersuchen bleibt noch, ob der Mieter auch den Schaden des Nichtmieters geltend machen kann, ob z. B. die alleinmietende Ehefrau den durch einen Unfall in der Wohnung hervorgerufenen Verdienstausfall ihres Mannes selbständig einklagen kann. Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung anerkannt, daß derjenige, der einen Vertrag im eigenen Namen für fremde Rechnung geschlossen hat, von dem Vertragsgegner auch Ersatz des Schadens verlangen kann, der dem Dritten entstanden ist [29]). Es hat dann später diesen Satz noch dahin erweitert, daß auch derjenige den Ersatz des Drittschadens begehren kann, der nicht für fremde Rechnung, aber im erkennbaren Interesse eines Dritten unter enger Verknüpfung der beiderseitigen Interessen gehandelt hat [30]). Begründet wird diese Lehre in erster Linie damit, daß bei Ablehnung dieser Folgerung eine ungerechtfertigte Begünstigung des Vertragsgegners eintreten würde, weil dieser dann weder dem Vertragsschließenden noch dem Dritten haften würde — dem einen nicht mangels eines Schadens und dem anderen nicht mangels eines Vertrages. Das mangelnde eigene Interesse des Gläubigers sei kein Grund, dem Schuldner die Haftung für wirklich angerichteten Schaden zu ersparen [31]). Ob diese Ansicht Zustimmung verdient, kann hier unerörtert bleiben, da sie jedenfalls nicht auf das hier in Rede stehende Verhältnis paßt. Ein Handeln für fremde Rechnung kommt nicht in Frage. Es läßt sich allerdings darauf hinweisen, daß der Mieter in erkennbarem Interesse seines Ehegatten handelt. Da aber, wie oben gezeigt, der Nichtmieter ohnehin auf Grund des Vertrages eigene Rechte gemäß § 328 erwirbt, so scheidet der Gesichtspunkt einer ungerechtfertigten Begünstigung des Vermieters aus. Es besteht auch sonst kein Bedürfnis, dem Mieter einen

---

27) RGR. Komm. § 538 Anm. 4; Warneyer, § 535 Anm. III; RG 91, 24; 102, 231; Kipp, MG 1927, 171; Adam, S. 17. — A. M. Goldschmidt, S. 17; Scherling, S. 23.

28) Staudinger, § 535, V, 1 b; § 538, I b.

29) RG 90, 246.

30) RG 93, 39.

31) Planck, § 249 Anm. 6 b.

derartigen Anspruch zu verleihen, der nur für besondere Ausnahmefälle in der Rechtsprechung anerkannt ist, um ein unbilliges Ergebnis zu vermeiden [32]).

Der Schadenersatzanspruch aus § 538 steht dem Mieter nicht nur wegen des Schadens zu, der ihm selbst an seiner Person durch eine vertragswidrige Beschaffenheit der Wohnung erwachsen ist, sondern auch wegen des weiteren Vermögensschadens, der ihm dadurch entstehen kann, daß sein Ehegatte durch Mängel der Wohnung körperlich verletzt und an seiner Gesundheit geschädigt wird. Ist der Ehemann Mieter, dann kann z. B. in Frage kommen, daß die Frau auf der Treppe ausgleitet und sich verletzt. Sie muß sich in ärztliche Behandlung, vielleicht sogar ins Krankenhaus begeben. Sie kann in dieser Zeit nicht ihre häuslichen Arbeiten verrichten. Der Ehemann muß nicht nur auf Grund seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht für die Behandlungskosten aufkommen, sondern ist auch genötigt, eine Hilfe im Haushalt anzunehmen, die er selbst bezahlen muß, weil er nach § 1389 den ehelichen Aufwand zu tragen hat. Der hierdurch entstandene Vermögensschaden ist nicht ein Schaden der Frau, sondern ausschließlich ein eigener Schaden des Mannes. Für diesen hat gemäß § 538 der Vermieter aufzukommen, wenn der Unfall auf sein Verschulden zurückzuführen ist [33]). Umgekehrt kann auch unter Umständen die Frau als Alleinmieterin ihrem Ehemann gegenüber, dem in der Wohnung etwas zugestoßen ist, verpflichtet sein, für die erwähnten Unkosten aufzukommen, dann nämlich, wenn der Mann außerstande ist, sich selbst zu unterhalten (§ 1360 II). Für diesen Schaden der Mieterin ist gleichfalls der Vermieter haftbar, wenn die Voraussetzungen des § 538 vorliegen [34]).

Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des unmittelbar Verletzten, also des Nichtmieters, mitgewirkt, dann muß sich der Mieter dieses Verschulden ebenso entgegenhalten lassen wie eigenes Verschulden. Dies folgt daraus, daß der Schadenersatzanspruch des mietenden Ehegatten dem Anspruch des Mittelbar Geschädigten bei der unerlaubten Handlung (§§ 844, 845) entspricht und das Gesetz für diesen Fall in

32) Zustimmend für die Ehewohnung RG 77, 101. Diese Entscheidung liegt allerdings zeitlich vor der oben erwähnten RG 93, 39, durch welche der Ersatz des Drittschadens überhaupt bei Interessenverknüpfung zugebilligt wird.

33) Staudinger, § 538, I h; RG 90, 65; 91, 21; Adam, S. 11; Scherling, S. 23.

34) Adam, S. 28; Scherling, S. 23.

§ 846 ausdrücklich den § 254 auch insoweit für anwendbar erklärt, als ein Verschulden des unmittelbar Verletzten die Entstehung des Schadens mitverursacht hat [35]).

Macht bei Alleinmiete der Frau der Mann gemäß § 1380 einen Schadenersatzanspruch der Frau gegen den Vermieter geltend, dann kann ihm nicht entgegengehalten werden, daß ihn selbst bei der Entstehung des Schadens ein mitwirkendes Verschulden treffe. Denn dem Manne steht in diesem Falle nur das Prozeßführungsrecht, nicht aber auch der materielle Anspruch zu [36]). § 254 ist dagegen anwendbar, wenn die Frau ihre Ansprüche an den Mann abgetreten hat, weil er dann eigene Ansprüche erhebt [37]).

Die Verpflichtung zur Zahlung der Miete trifft in erster Linie den Ehegatten, der die Wohnung gemietet hat. Beim gesetzlichen Güterstand haftet für die Mietschuld der Frau stets ihr Vorbehaltsgut, das eingebrachte Gut nur dann, wenn der Mietvertrag bereits vor der Eheschließung oder nachher mit Zustimmung des Mannes geschlossen wurde (§ 1412). Hat der Mann die von der Frau gemietete Wohnung zur Ehewohnung bestimmt, so liegt hierin auch die Zustimmung zum Vertragsabschluß [38]).

Neben der Ehefrau haftet beim gesetzlichen Güterstand auch der Mann für die Mietsschuld gesamtschuldnerisch, wenn diese das eingebrachte Gut belastet, da es sich hierbei um wiederkehrende Leistungen handelt (§§ 1386, 1388) [39]) Allerdings stellt das Gesetz für diese Haftung des Mannes noch die weitere Voraussetzung auf, daß die wiederkehrenden Leistungen bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Dies trifft jedoch bei Mietschulden stets zu, da diese wie alle zum geregelten Lebensunterhalt gehörenden Ausgaben von einem ordentlichen Vermögensverwalter stets aus den Einkünften des Vermögens bestritten zu werden pflegen [40]). Ob im Einzelfalle die Einkünfte hierzu hinreichen, ja ob die Frau überhaupt Vermögen hat, ist für die Anwendung des § 1386 ohne Bedeutung [41]).

---

35) Planck § 535 Anm. 15; RGR.Komm. § 538 Anm. 4; RG 81, 214; Adam, S. 12.
36) RG 138, 1.
37) RG in JW 1933, 152.
38) Mittelstein, S. 102; Adam, S. 29; Scherling, S. 19.
39) Adam, S. 30; Scherling, S. 19.
40) Scherling, S. 19.
41) Wolff, Fam.R. § 52, II, 2.

Bei den Gütergemeinschaften haftet der Mann stets für alle Verbindlichkeiten der Frau, die vor Eingehung der Ehe oder nachher mit seiner Zustimmung entstanden sind (§§ 1459 II, 1530 II, 1549), also unter diesen Voraussetzungen auch für die Mietschulden der Frau. Andererseits kann der Vermieter, wenn der Mann gemietet hat, aus dem Gesamtgut Befriedigung verlangen (§ 1459 I; §§ 1530 I, 1531 in Verbindung mit §§ 1529 II, 1386; 1549).

Bei Erfüllung seiner Vertragspflichten hat der Mieter dem Vermieter nicht nur nach § 276 für eigenes Verschulden, sondern auch nach § 278 für Verschulden der Personen einzustehen, deren er sich zur Erfüllung seiner Obhutspflicht bedient. Hierzu gehören nicht nur Hausangestellte, sondern auch der Ehegatte, der mit ihm die Wohnung teilt [42]). Für den Begriff des Erfüllungsgehilfen ist es nicht wesentlich, daß der Gehilfe beim Schuldner angestellt oder besonders mit der Bewirkung der geschuldeten Leistung betraut ist; vielmehr fällt hierunter jeder, der mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung mitwirkt [43]). Das trifft auch für den Ehegatten des Mieters zu, da dieser nur das Gebrauchsrecht des Mieters ausübt und ihn somit auch bei der Erfüllung seiner Vertragspflichten unterstützt. Dasselbe Ergebnis läßt sich auch aus § 549 II gewinnen. Wenn der Mieter schon ein Verschulden Dritter zu vertreten hat, an die er untervermietet hat, so muß er erst recht für das Verhalten seines Ehegatten aufkommen, der mit ihm die Wohnung kraft Familienrechts teilt und nur sein Mietrecht ausübt [44]).

b) Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters.

Nach § 559 hat der Vermieter ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters. Hat der Ehemann gemietet, so erstreckt sich demnach das Pfandrecht nur auf seine Sachen, nicht auch auf die der Ehefrau. Ist die Frau Alleinmieterin, so kann sich das Pfandrecht nur auf ihre, nicht auf die Sachen des Mannes erstrecken. Hiervon gilt auch dann keine Aus-

---

42) Staudinger, § 549, II, 2; Warneyer, § 535, V; Mittelstein, S. 382; Niendorff, S. 224; RG 106, 133; Adam, S. 14; Scherling, S. 22.

43) Planck, § 278 Anm. 2 b α.

44) Wendt, Arch. ziv. Prax. 92, 66; Adam, S. 15; Scherling, S. 22.

nahme, wenn der Mann nach den §§ 1386, 1388 für die Verpflichtung der Frau als Gesamtschuldner haftet. Denn durch diese Mithaftung wird er nicht zum Mieter [45]).

Bestritten ist, ob das Pfandrecht am Eigentum der Frau auch dann entsteht, wenn diese den Mietvertrag ohne Zustimmung des Mannes abgeschlossen hat. Es wird die Ansicht vertreten [46]), das Einbringen der Sachen in die Wohnung mit der Wirkung, daß daran ein Pfandrecht entsteht, sei eine Verfügung über eingebrachtes Gut, zu der die Frau nach § 1395 der Zustimmung des Mannes bedürfe. Dies ist jedoch abzulehnen. Eine Verfügung ist eine Willenserklärung, die den dinglichen Rechtszustand einer Sache unmittelbar ändert. Das Einbringen der Sachen ist dagegen eine rein tatsächliche Handlung, an die nur das Gesetz ohne Rücksicht auf den Willen der Beteiligten die Entstehung des Pfandrechts knüpft. Das Pfandrecht an den eingebrachten Sachen der Frau entsteht somit auch dann, wenn der Mietvertrag ohne Zustimmung des Mannes abgeschlossen wurde [47]). Im übrigen würde die etwa erforderliche Zustimmung des Mannes stets darin zu erblicken sein, daß er die nur von der Frau gemietete Wohnung als Ehewohnung bestimmt [48]). Die erörterte Streitfrage hat also praktische Bedeutung nur für den Fall, daß die Frau bei längerer Abwesenheit des Mannes (Krieg, Auslandsreise) eine neue Wohnung mietet.

Bei den Gütergemeinschaften haftet das Gesamtgut stets für die Schulden des Mannes (§§ 1459, 1530, 1549), für die der Frau dann, wenn sie mit Zustimmung des Mannes eingegangen wurden (§§ 1460, 1532, 1549). Die Mietschulden für die Ehewohnung sind demnach regelmäßig Gesamtgutsverbindlichkeiten. Das Gesamtgut wird also im Verhältnis zum Mieter so betrachtet, als wenn es dem Mieter gehörte. Daraus ist zu folgern, daß es auch dem Vermieterpfandrecht unterliegt, obwohl es nicht dem Mieter allein gehört [49]).

---

45) Scherling, S. 20.

46) Jacubezky, Recht 1904, 323.

47) Staudinger, § 559, IV, 2; Warneyer, § 559, I; Mittelstein, S. 103; Niendorff, S. 393; RG 35, 202; Adam, S. 31.

48) Scherling, S. 20.

49) Staudinger, § 559, IV, 2b; RGR.Komm. § 559 Anm. 2; Warneyer, § 559 N. 28; Niendorff, S. 395; Mittelstein, S. 101; Bosse, S. 41; Adam, S. 19; Scherling, S. 21.

c) Die Beendigung des Mietvertrages.

Der Mietvertrag endigt durch Ablauf der bestimmten Zeit und durch Kündigung (§ 564).

Bestimmt der Mann eine andere als die von der Frau gemietete Wohnung als Ehewohnung, so gibt das für die Frau keinen besonderen Kündigungsgrund ab. § 542 kommt nicht in Frage, weil das Hindernis im Gebrauch nicht auf den Vermieter zurückgeht; vielmehr gilt § 552, wonach der Mieter von der Zahlungspflicht nicht dadurch befreit wird, daß er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des Gebrauchs verhindert wird [50]).

Kündigen kann grundsätzlich nur der Ehegatte, der gemietet hat, ohne der Mitwirkung oder Zustimmung des anderen zu bedürfen. Gehört jedoch das Mietrecht zum eingebrachten Gut oder — bei den Gütergemeinschaften — zum Sondergut der Frau, dann kann die Frau nur mit Zustimmung des Mannes kündigen, da die Kündigung eine Verfügung enthält (§§ 1395, 1439, 1525 II, 1549). Ein eigenes Kündigungsrecht hat der Ehemann der Mieterin auch in diesem Falle nicht, da er über eingebrachtes Gut nicht ohne ihre Zustimmung verfügen darf (§ 1375). Das Recht des Mannes aus § 1354, die Ehewohnung zu bestimmen, gibt ihm noch nicht das Recht, die von der Frau gemietete Wohnung ohne ihre Zustimmung zu kündigen. Sein Bestimmungsrecht hat nur familienrechtliche, nicht zugleich güterrechtliche und schuldrechtliche Wirkung [51]). Allerdings gewährt ihm § 1379 das Recht, die fehlende Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzen zu lassen, wenn die Frau sie ohne ausreichenden Grund verweigert.

Will der Vermieter kündigen, dann hat er dies dem mietenden Ehegatten gegenüber zu erklären. Dies gilt auch dann, wenn die Frau Mieterin ist und das Mietrecht zu ihrem eingebrachten Gut gehört; denn die Kündigung bezieht sich auf eine Verpflichtung der Frau (§ 1403 II Satz 1). Soll jedoch die Kündigung zugleich für das eingebrachte Gut wirksam sein, so muß sie auch dem Manne gegenüber erklärt werden (§ 1403 II Satz 2).

Der Tod des Mieters hat nicht die Wirkung, den Mietvertrag zu beendigen. Vielmehr geht das Mietrecht auf den

---

50) Scherling, S. 22.
51) Josef, LZ 1927, 1252; Scherling, S. 21.

Erben über. Er sowohl wie der Vermieter haben das Recht, den Vertrag mit gesetzlicher Frist zu kündigen (§ 569).

Für die Ehewohnung, die dem Mieterschutz unterliegt, gelten besondere Bestimmungen. Der Vermieter kann nicht nach § 569 kündigen, wenn der Mieter von seinem Ehegatten beerbt worden ist und dieser beim Tode des Mieters zu dessen Hausstand gehört hat (§ 19 I M. Sch. G.). Diese Einschränkung des Kündigungsrechts gilt auch dann, wenn der überlebende Ehegatte nur einer von mehreren Erben ist, da ein Mietverhältnis nur einheitlich für und gegen alle Beteiligten gekündigt werden kann. Ist die Kündigung einem Erben gegenüber gesetzlich verboten, dann ist sie allen gegenüber und damit überhaupt unmöglich [52]).

Befindet sich unter den Erben des Mieters weder der Ehegatte noch ein volljähriger Verwandter bis zum zweiten Grade, so ist die Kündigung des Vermieters gemäß § 569 unbeschränkt zulässig. Die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrage gehen aber in diesem Falle kraft Gesetzes auf den überlebenden Ehegatten über, wenn dieser beim Tode des anderen zu dessen Hausstand gehört hat (§ 19 II M. Sch. G.). Dasselbe gilt, wenn nicht der Vermieter, sondern der Erbe kündigt. Da diese Bestimmung lediglich im Interesse des überlebenden Teils getroffen ist, so hat dieser das Recht, durch Erklärung gegenüber dem Vermieter die Fortsetzung des Vertrages abzulehnen (§ 19 II Satz 2).

Kündigt weder der Vermieter noch der Erbe, so wird der Mietvertrag mit dem Erben fortgesetzt. Der Erbe wird Mieter mit allen Rechten und Pflichten, würde damit also an sich das Recht erlangen, die Wohnung unter Ausschluß des Ehegatten zu benutzen. Zum Schutze des Ehegatten bestimmt daher § 19 III M. Sch. G., daß der Erbe in diesem Fall von dem Ehegatten die Herausgabe der Wohnung nur unter den Voraussetzungen verlangen kann, die zur Klage auf Aufhebung des Mietverhältnisses berechtigen (§§ 2—4 M. Sch. G.). Zwischen dem überlebenden Ehegatten und dem Erben entsteht in diesem Falle ein gesetzliches Untermietverhältnis [53]). Den Mietzins zahlt der Erbe, der Ehegatte muß aber an diesen eine Vergütung für seinen Gebrauch entrichten (§ 19 III). Ist der Erbe selbst Familienangehöriger des Verstorbe-

52) Planck, § 569 Anm. 3; Mittelstein, S. 487; Adam, S. 49; Scherling, S. 23.

nen, dann gilt für ihn diese Beschränkung nicht. Er kann auch von dem überlebenden Ehegatten stets Räumung verlangen.

Ob in diesen Fällen der Mann oder die Frau überlebender Teil ist, macht keinen Unterschied. Auch der Mann hat im Sinne des § 19 M. Sch. G. zum Hausstand der Frau gehört, obwohl streng genommen der Hausstand der seinige war[54]).

Erbt der überlebende Ehegatte zusammen mit Verwandten der zweiten Ordnung, dann steht ihm das Mietrecht an der Ehewohnung als Voraus zu (§ 1932 BGB.)[55]). Als Voraus bestimmt das Gesetz die zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenstände, also nicht nur Sachen, sondern auch Rechte. Das Wohnrecht kann demnach dem Wortlaut nach sehr wohl unter § 1932 fallen. Auch der Zweck der gesetzlichen Regelung spricht für diese Auslegung: an der Wohnung hat der überlebende Gatte ein wesentlich größeres Interesse als die übrigen Erben. Die Erben sind daher verpflichtet, ihm das Mietrecht zu übertragen und die hierzu erforderliche Zustimmung des Vermieters herbeizuführen.

Untersteht die Wohnung nicht dem Mieterschutzgesetz, dann erhebt sich die Frage, ob nicht der Mietvertrag stillschweigend mit dem Ueberlebenden fortgesetzt wird, wenn dieser mit dem Verstorbenen die Wohnung geteilt hat und die Beteiligten keinen abweichenden Willen kundgeben. Man wird in entsprechender Anwendung des § 568 annehmen dürfen, daß der überlebende Teil ohne weiteres als Alleinmieter in den Mietvertrag eintritt, wenn er wohnen bleibt und weder er noch der Vermieter innerhalb von zwei Wochen nach dem Tode des Mieters die Fortsetzung ablehnt[56]). Dies gilt sowohl in dem Falle, wo der Ehegatte nicht Erbe, als auch dann, wenn er Miterbe ist[57]). Voraussetzung für die Wirksamkeit dieser stillschweigenden Abmachung ist allerdings, daß nicht die Erben oder Miterben, auf die ja das Mietrecht übergegangen ist, ihr Recht geltend machen.

Hat die Frau allein gemietet und wird ihr Ehemann, der Beamter ist, versetzt, so steht ihr das Kündigungsrecht

---

53) Goldschmidt, S. 49.
54) Goldschmidt, a. a. O.
55) Kipp, Erbrecht, § 5 Anm. 9; Scherling, S. 23. — A. M. Sontag, DJZ 1909, 1141; Goldschmidt, S. 57.
56) Goldschmidt, S. 50.
57) Nicht recht verständlich ist, warum Goldschmidt a. a. O. den stillschweigenden Eintritt nur für den Fall gelten lassen will, daß der Ehegatte nicht zu den Erben gehört.

aus § 570 nicht zu. Denn diese Vorschrift ist nach ihrem Wortlaut nur auf den Fall beschränkt, daß der Beamte selbst gemietet hat.

Der Konkurs einer Mietpartei löst das Mietverhältnis nicht auf. Es entstehen lediglich die in den §§ 19—21 KO geregelten Kündigungs- und Rücktrittsrechte. Dabei bietet der Konkurs des Vermieters keine Besonderheiten für das Recht der Ehewohnung. Beim Konkurs des Mieters ist zunächst zu unterscheiden, ob der Mann oder die Frau gemietet hat.

Hat der Mann gemietet, so sind wieder die beiden Fälle zu trennen, daß er selbst oder seine Ehefrau in Konkurs fällt. Gerät er selbst in Konkurs, und war die Ehewohnung bei Konkurseröffnung bereits bezogen, so kann sowohl der Vermieter als der Konkursverwalter den Vertrag kündigen (§ 19 KO.). Daß es sich um eine Ehewohnung handelt, die von der Frau mitbenutzt werden darf, ist hierbei ohne Bedeutung. Kündigt der Verwalter, so hat der Vermieter einen Schadensersatzanspruch gegen die Konkursmasse. Das Kündigungsrecht des Vermieters gilt auch bei solchen Wohnungen, die dem Mieterschutz unterliegen (§ 26 M. Sch. G.). War die Wohnung dem Mieter noch nicht überlassen, so kann der Vermieter vom Vertrage zurücktreten (§ 20 KO.). Der Konkurs der Frau ist im Falle der Alleinmiete des Ehemannes ohne Bedeutung.

Hat die Ehefrau den Mietvertrag abgeschlossen, so gelten ebenfalls die §§ 19, 20 KO. in demselben Umfange und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das Mietrecht der Frau zu ihrem Vorbehaltsgut, zum eingebrachten Gut oder zum Sondergut gehört. Zum Gesamtgut kann es nicht gehören, da es unübertragbar ist[58]). § 2 II KO., wonach der Konkurs der Ehefrau das Gesamtgut nicht berührt, findet somit keine Anwendung. Fällt der Ehemann der Mieterin in Konkurs, so hat dies keine Wirkung auf den Mietvertrag. Denn die Verwaltung und Nutznießung des Mannes am eingebrachten Gut endigt mit der Konkurseröffnung (§ 1419). Errungenschaftsgemeinschaft und Fahrnisgemeinschaft finden gleichfalls ihr Ende (§§ 1543, 1549). Die allgemeine Gütergemeinschaft besteht zwar weiter, jedoch ist das Recht des Mannes am Sondergut unpfändbar und gehört daher nicht zur Konkursmasse (§ 1 I KO.). Zwar ist die Unpfändbarkeit dieses Rechtes nicht ausdrücklich gesetzlich bestimmt — § 861 ZPO. erwähnt nur das Recht des Man-

58) oben S. 15.

nes am eingebrachten Gut —, doch rechtfertigt sich eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift aus der ganz gleichartigen Natur des Rechtes. Somit hat der Konkursverwalter des Mannes bei Alleinmiete der Ehefrau keine Macht über die Ehewohnung. Daß der Mann auch weiterhin die Wohnung mit seiner Frau teilen darf, folgt aus dem Wesen der Ehe. Hervorzuheben ist noch, daß mit der Beendigung des gesetzlichen Güterstandes, der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft auch die Haftung des Mannes für die Mietschuld der Frau [59]) aufhört.

Nach der Beendigung des Mietverhältnisses hat der Mieter die Wohnung zu räumen (§ 556 I). Es fragt sich, ob im Weigerungsfalle der Vermieter die Räumungsklage nur gegen den Mieter oder auch gegen den Ehegatten des Mieters anstrengen kann.

Hat der Mann gemietet, so hat er allein Besitz an der Wohnung [60]). Die Frau ist auch nicht „Dritter" im Sinne des § 549, weil ihr nur der unselbständige Mitgebrauch zusteht [61]). Der Vermieter hat daher gegen die Frau weder den Herausgabeanspruch aus § 985, noch den Rückforderungsanspruch aus § 556 III. Ein Räumungsanspruch gegen sie besteht somit überhaupt nicht [62]). Schwierigkeiten bei der Zwangsvollstreckung können hieraus nicht entstehen. Der Gerichtsvollzieher hat auf Grund des gegen den Mann ergangene Urteil bei der Zwangsräumung (§ 885 ZPO) die Sachen der Frau zugleich mit denen des Mannes aus der Wohnung zu entfernen [63]). Dies folgt daraus, daß nur der Mann Gewahrsam an der Wohnung hat. [64])

Hat die Frau gemietet, so hängt es von den güterrechtlichen Verhältnissen ab, wer Besitzer der Ehewohnung ist. Im Regelfall gehört das Mietrecht der Frau zum eingebrachten Gut; der Mann ist daher regelmäßig unmittelbarer Besitzer und die Frau mittelbare Besitzerin der Wohnung [65]). Der Vermieter hat also in diesem Falle neben dem Räumungsanspruch aus § 556 I gegen die Frau auch noch einen Anspruch aus § 985 gegen den Mann. Mit der Beendigung des Mietverhält-

59) oben S. 18.
60) unten S. 48.
61) oben S. 13.
62) Frankfurt OLG 30, 4. — A. M. Hertel, Erg. Bd. V, S. 525.
63) Stein-Jonas, § 885 I, § 808 II, 2; Hamburg OLG 40, 311.
64) LG I Berlin JW 1933, 194; unten S. 55.
65) unten S. 48.

nisses ist die bis dahin dem Mann aus § 986 I zustehende Einrede erloschen, weil von da an die Frau nicht mehr dem Eigentümer gegenüber zum Besitz berechtigt ist. Der Vermieter kann also in diesem Falle beide Ehegatten auf Räumung verklagen. Zur Zwangsvollstreckung genügt auch hier ein gegen den Mann ergangenes Urteil, weil nur er den Gewahrsam hat. Der mittelbare Besitz der Frau steht der Zwangsräumung nicht entgegen. Ein gegen die Frau allein ergangenes Urteil genügt jedoch nicht, weil der Alleingewahrsam des Mannes der Zwangsvollstreckung gegen ihn entgegensteht. (§ 809 ZPO).

Streitig ist, ob die Mietaufhebungsklage aus den §§ 2—4 M. Sch. G. mit der Räumungsklage gegen den anderen Ehegatten verbunden werden kann, oder ob das Urteil gegen den Nichtmieter voraussetzt, daß zuvor Urteil gegen den Mieter ergangen ist. Die Beantwortung der Frage ergibt sich aus § 1 I Satz M. Sch. G. Danach erfolgt die Aufhebung des Mietverhältnisses durch gerichtliches Urteil. Erst durch dieses Urteil entsteht somit der Räumungsanspruch gegen den Nichtmieter aus § 985. Vorher kann gegen ihn nicht geklagt werden, weil er bis zu diesem Zeitpunkt die Einrede aus § 986 I hat. Somit erscheint eine Verbindung der Klagen nicht zulässig, vielmehr muß zunächst die Mietaufhebungsklage durchgeführt werden [66]).

2. Die von beiden Ehegatten gemietete Wohnung.

a) Die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrage.

Haben beide Eheleute zusammen den Mietvertrag abgeschlossen, so stehen die Mieterrechte beiden zu. Abzulehnen ist die Ansicht des Kammergerichts [67]), daß in Ermangelung entgegenstehender Umstände nur der Mann als Träger der durch den Mietabschluß erworbenen Rechtsstellung anzusehen sei, und daß die Mitwirkung der Frau bei dem Vertragsschluß nicht zu einem selbständigen Rechtserwerb führe. Die Unterhaltspflicht des Mannes und sein Recht, die Wohnung zu bestimmen, können nicht die Wirkung haben, daß der Frau die Mieterrechte überhaupt abgesprochen werden, wenn sie als Vertragspartei in

66) LG II Berlin im D. Wohn. Arch. 1926, 132; Adam, S. 21. — A. M. Hertel, Erg. Bd. V, S. 525.
67) JW 1932, 3009.

dem Mietvertrage mit aufgeführt ist. Ob die Frau bei einer bloßen Mitunterzeichnung des vom Manne abgeschlossenen Vertrages eigene Mieterrechte erwirbt, wird unten noch besonders untersucht werden.

Die Ansprüche auf Ueberlassung und Instandhaltung der Wohnung (§§ 535, 536) gehen auf eine unteilbare Leistung. Daher kann jeder Ehegatte Leistung an beide fordern (§ 432)[68]. Die von einigen Schriftstellern[69] vertretene Ansicht, daß die Ehegatten Gesamtgläubiger (§ 428) seien, ist abzulehnen. Zwar braucht der Vermieter die Leistung nur einmal zu bewirken, aber nicht nach seinem Belieben an einen Ehegatten, sondern notwendig an beide zusammen. Anderenfalls würde das Ergebnis sein, daß der Vermieter seine Verpflichtung zur Besitzverschaffung bereits mit der Ueberlassung der Wohnung an einen Ehegatten erfüllt hat, und demzufolge der andere keine Ansprüche mehr stellen kann[70]. Das ist nicht der Sinn des gemeinsamen Mietvertrages. Die Beteiligung beider Ehegatten am Vertrage bedeutet, daß der Vermieter dafür zu sorgen hat, daß jedem von beiden die Benutzung der Wohnung ermöglicht wird.

Die aus einer Verletzung der Vermieterpflichten erwachsenen Schadensersatzansprüche gehen regelmäßig auf eine teilbare Leistung, nämlich auf Geld. Ein Teilgläubigerverhältnis (§ 420) liegt jedoch nicht vor, weil hier die allgemeine Voraussetzung der §§ 420 ff, nämlich eine Gläubigermehrheit in einem einheitlichen Schuldverhältnis fehlt. Schadenersatz kann grundsätzlich nur der beanspruchen, der selbst Schaden erlitten hat. Haben sich also beide Ehegatten infolge vertragswidriger Beschaffenheit der Wohnung eine Gesundheitsschädigung zugezogen, so kann jeder Ehegatte den Vermieter nur für den Schaden haftbar machen, der ihm selbst erwachsen ist. Daß hierunter gegebenenfalls auch Ausgaben für den erkrankten anderen Teil fallen, ist bereits oben[71] erörtert.

Kein Bedürfnis besteht dafür, jedem Ehegatten das Recht zu gewähren, auch den Schaden des anderen einzuklagen. Der

---

68) RGR. Komm. § 535 Anm. 3; Henseler, Iher. Jahrb. 80, 376; Mittelstein, S. 92; Niendorff, S. 56; KG in JW 1932, 3362; Adam, S. 37; Goldschmidt, S. 39; Fischer, S. 16; Scherling, S. 30.

69) Bosse, S. 25; Hadamczik, MG 1927, 126.

70) Bosse, S. 21, 25 vermeidet das unpraktische Ergebnis für den Regelfall durch den Hinweis darauf, daß beim gesetzlichen Güterstand jeder Ehegatte zur Annahme der Leistung der Zustimmung des anderen bedarf (§§ 1375, 1395).

71) S. 17.

Anspruch auf Ersatz des Drittschadens ist, wie oben [72]) bereits dargelegt ist, von der Rechtsprechung nur in den Fällen zugelassen worden, in denen der Geschädigte selbst keine Vertragsansprüche hatte.

Für die Erfüllung der Mieterpflichten haften beide Eheleute als Gesamtschuldner (§ 427). Das gilt auch für den Fall, daß ein Ehegatte dem Mietvertrage erst nachträglich beigetreten ist, weil hierzu auch die Mitwirkung des anderen Ehegatten und somit eine Abänderung des ganzen Vertrages erforderlich ist. Nach § 422 II kann ein Gesamtschuldner nicht mit der Forderung eines anderen aufrechnen. Dieser Satz kann jedoch hier keine unbeschränkte Gültigkeit beanspruchen [73]). Es wäre offenbar unbillig, der auf den Mietzins in Anspruch genommenen Frau zu verwehren, mit einer Schadensersatzforderung des Mannes aufzurechnen, die sich darauf gründet, daß sich der Mann in der Wohnung durch Verschulden des Mieters eine Körperverletzung zugezogen hat. § 422 II ist nicht zwingendes Recht, die Parteien können Abweichendes vereinbaren. Gesamtschuldverhältnisse, die auf Vertrag beruhen, werden in der Regel dahin auszulegen sein, daß ein Schuldner auch mit der Forderung eines anderen aufrechnen darf, sofern diese aus demselben Vertrage erwachsen ist.

Macht ein Ehegatte einen vertragswidrigen Gebrauch von der Wohnung und verursacht dadurch dem Vermieter einen Schaden, so sind beide Ehegatten auch für den hieraus erwachsenen Schadensersatzanspruch Gesamtschuldner [74]). Zwar bestimmt § 425 II, daß Verzug und Verschulden nur gegen den Gesamtschuldner wirken, in dessen Person sie eintreten. § 425 I sieht aber vor, daß sich aus dem Inhalt des Schuldverhältnisses etwas anderes ergeben kann. Bei der Ermietung einer Wohnung durch Eheleute geht der beiderseitige Vertragswille regelmäßig dahin, daß jeder Ehegatte auch für Vertragsverletzungen des anderen aufkommen soll. Zu demselben Ergebnis führt die Anwendung des § 278. Daß der schuldhaft Handelnde auch Vertragspartei ist und sich durch sein Verhalten selbst nach Vertragsgrundsätzen haftbar gemacht hat, schließt nicht aus, ihn zugleich als Erfüllungsgehilfen des anderen zu betrachten [75]).

72) S. 16.
73) A. M. Bosse, S. 26.
74) Staudinger, § 550 II, 1; Enneccerus, § 354, I; Niendorff, S. 347; Mittelstein, S. 92; Adam, S. 41; Goldschmidt, S. 39.
75) Enneccerus, § 316, Anm. 2; Scherling, S. 30.

Aus der Einheitlichkeit des Mietverhältnisses folgt, daß die Eheleute bei Wahrnehmung der Rechte aus § 17 RMG. (Mietervertretung) sowie bei Abstimmungen über Inbetriebsetzung der Heizung und in ähnlichen Fällen nur als eine Mietpartei gelten und demzufolge zusammen nur eine Stimme abgeben können. Voraussetzung der Stimmabgabe ist daher, daß sich beide Ehegatten zuvor unter sich geeinigt haben [76]. Kommt keine Einigung zustande, so ist die Beteiligung an der Abstimmung unmöglich. Zwar kann der Ehemann nach § 1354 die Entscheidung treffen. Dies hat aber nur für das Innenverhältnis Bedeutung; die Frau handelt ehewidrig, wenn sie trotzdem ihre Ansicht aufrecht erhält. Nach außen kann aber der Mann nicht die Einheitlichkeit der Stimmabgabe erzwingen. Stimmt die Frau trotzdem anders wie er, so ist die Stimmabgabe beider Ehegatten ungültig.

Da beide Ehegatten Gesamtschuldner des Mietzinses sind, so kann der Antrag auf Festsetzung der Friedensmiete nur gegen beide und von beiden gestellt werden [77].

b) Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters.

Das Vermieterpfandrecht erstreckt sich auf die einem jeden und auf die beiden Ehegatten zusammen gehörigen eingebrachten Sachen [78]. Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft besteht das Pfandrecht also auch am Gesamtgut [79]. Ob der Ansicht von Eccius [80] zuzustimmen ist, daß die Eheleute als Mitmieter eine Gesellschaft bilden, kann hier dahin gestellt bleiben. Denn jedenfalls ist die weitere Folgerung von Eccius, daß das Pfandrecht nur an Sachen der Gesellschaft entstehe, abzulehnen. Das Pfandrecht ergreift nur die Sachen des Mieters (§ 559). Mieter sind aber auf jeden Fall beide Ehegatten, nicht eine aus ihnen gebildete Gesellschaft [81]. Denn die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (§ 705) ist keine Rechtspersönlichkeit, die als solche Rechte und Pflichten erwerben könnte [82].

76) Scherling, S. 31.
77) KG in KGBl. 30, 22; Michaelis, MG 31, 2; Scherling, S. 32.
78) Mittelstein, S. 104; Adam, S. 42; Goldschmidt, S. 41; Scherling, S. 31.
79) Planck, § 559 Anm. 2 b α; Warneyer, § 559, I; Mittelstein, S. 105.
80) Gruch. 54, 688.
81) Enneccerus, § 399, III; Adam, S. 42; Scherling, S. 24.
82) Bosse, S. 21.

c) Die Beendigung des Mietvertrages.

Nach § 425 II wirkt die Kündigung nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintritt, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt. Dasselbe gilt nach § 432 II für jeden Mitgläubiger. Mietverhältnisse, bei denen auf einer Seite mehrere Personen beteiligt sind, können nach Inhalt und Zweck des Vertrages nur einheitlich, d. h. für und gegen alle gekündigt werden [83]). Aus der Unteilbarkeit der Leistung, nämlich der Gebrauchsüberlassung der Wohnung, folgt die Unteilbarkeit des Kündigungsrechtes. Auch finden die beiderseitigen Interessen nur so ihre ausreichende Berücksichtigung. Dem Vermieter kann die Kündigung der Mietbeziehung eines einzelnen Mieters nicht zugemutet werden, da ihm der Bleibende häufig keine ausreichende Sicherheit für die Miete böte. Umgekehrt würde auch meist der übrigbleibende Mieter durch den Fortfall seines Mitmieters empfindlich geschädigt werden, da er nunmehr den Mietzins allein bezahlen müßte, in den sich bisher beide geteilt haben. Für die Unteilbarkeit der Kündigung spricht auch die gesetzliche Regelung beim Rücktritt. § 356 bestimmt, daß der Rücktritt nur für und gegen alle ausgeübt werden kann. Der gleichartige Grund dieser Vorschrift gestattet eine entsprechende Anwendung auf die Kündigung des Mietvertrages [84]).

Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob etwa ein Ehegatte durch seine Kündigung ohne Mitwirkung des anderen das gesamte Mietverhältnis beendigen kann.

Unrichtig ist die Auffassung, daß der Mann allein den Mietvertrag kündigen könne, weil die Frau für sich gar keine Rechte erwerben wolle, sondern nur auf Wunsch des Vermieters durch den Mitabschluß des Vertrages die Haftung für die Mietschuld des Mannes übernehme [85]). Es entspricht nicht der heutigen Anschauung von der Stellung der Frau in der Ehe, wenn Eckstein meint, die Frau sei nur „die stillschwei-

---

83) Staudinger, § 564, II, 2e; RGR. Komm. § 564 Anm. 3; RG 90, 328; 97, 81; KG in OLG 17, 6; Frankfurt JW 1920, 1042; Scherling, S. 32. — A. M. KG in JW 1932, 3362; Francke, Seuff. Bl. 77, 161.

84) Das Reichsgericht (Bd. 90 S. 328) lehnt zwar die Anwendung des § 356 auf die Kündigung ab, jedoch nur deshalb, weil es im Einzelfall abweichend von § 356 die Kündigung des ganzen Vertrages durch einen einzelnen Beteiligten zulassen will.

85) Eckstein, JW 1912, 896; KG in OLG 17, 6; Koehne, JW 1925, 2103; vgl. Oertenn, DJZ 1905, 1079.

gende Person, die sich mitverpflichte“ [86]). Ob unter besonderen Umständen die Frau durch Mitunterzeichnung des Mietvertrages nicht vollberechtigte Mieterin, sondern nur Schuldnerin des Mietzinses wird, wird noch zu untersuchen sein. Hier wird davon ausgegangen, daß beide Ehegatten Mitmieter sind. Für diesen Fall kann die Eckſteinſche Ansicht nach der heutigen Betrachtungsweise nicht richtig sein.

Ein Recht des Mannes zur einseitigen Kündigung läßt sich auch nicht auf sein Bestimmungsrecht aus § 1354 stützen, da, wie bereits bei der Alleinmiete der Ehefrau dargelegt [87]), ihm hiermit keine Macht über die Wohnung selbst verliehen ist [88]). Auch seine Rechte am eingebrachten Gut umfassen nicht die Befugnis, ohne Zustimmung der Frau über solches zu verfügen (§ 1375).

Ein eigenes Kündigungsrecht der Frau kann gleichfalls nicht anerkannt werden. Zwar gewährt § 1357 der Frau in gewissem Umfange die Befugnis, den Mann zu vertreten, jedoch nur „innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises“, d. h. bei denjenigen Besorgungen, die nach der bestehenden Sitte von der Frau erledigt zu werden pflegen [89]). Hierzu gehört regelmäßig nicht die Kündigung der Ehewohnung, weil dadurch das Bestimmungsrecht des Mannes aus § 1354 verletzt würde [90]). Bei längerer Abwesenheit des Mannes mag eine andere Beurteilung geboten sein [91]).

Da beide Ehegatten zusammen den Mietvertrag abgeschlossen haben und nach dem Inhalt des Vertrages dem Vermieter als gleichberechtigte Teile derselben Mietpartei gegenüberstehen, so kann auch die Lösung des Vertrages nur von beiden zusammen vorgenommen werden [92]).

Die Notwendigkeit der gemeinschaftlichen Kündigung schließt jedoch nicht aus, daß ein Ehegatte zugleich im Namen des anderen kündigt. Ob die Kündigung zugleich für den anderen mit abgegeben wird, ist Tatfrage. Ebenso kann nur nach den

86) s. Art. 119 RV: Die Ehe beruht auf der Gleichberechtigung der Geschlechter.
87) oben S. 21.
88) A. M. Goldschmidt, S. 40.
89) RG 61, 80.
90) Staudinger, § 1357 Anm. 3 a α; Planck, § 1357, Anm. 2; RG im Recht 1909 Nr. 2656; Bosse, S. 32.
91) Flatow, JW 1915, 75; Braunschweig OLG 18, 13.
92) Staudinger, § 564, II, 2 e; Planck, § 564 Anm. 2 h; Niendorff, S. 328; Romberg, Gruch. 53, 651; Frankfurt, JW 1920, 1042; Bosse, S. 30; Adam, S. 37; Goldschmidt, S. 39; Scherling, S. 33.

Umständen des Einzelfalles beurteilt werden, ob der Erklärende hierzu von dem anderen Vollmacht hatte. Vielfach läßt man die Erklärung des Mannes genügen, um seine Mietbeziehung und zugleich die der Frau zum Erlöschen zu bringen [93]. Soweit sich diese Ansicht auf eine Auslegung des Mietvertrages stützt, der eine allgemeine Bevollmächtigung des Mannes durch die Frau enthalte [94], erscheint sie bedenklich; denn greifbare Anhaltspunkte hierfür wird der Vertrag regelmäßig nicht enthalten. Schon eher läßt sich erwägen, ob nicht der Mann als Familienoberhaupt im Einzelfalle als bevollmächtigt zu gelten hat. Man wird eine tatsächliche Vermutung dahin aufstellen dürfen, daß die Frau den Mann bevollmächtigt hat, weil derartige wichtige Dinge zuvor unter den Ehegatten eingehend erörtert zu werden pflegen. Die Frau muß also grundsätzlich die Kündigung gegen sich gelten lassen, wenn sie nicht den Nachweis erbringt, daß der Mann ohne oder gegen ihren Willen gehandelt hat [95]. Ebenso kann unter Umständen die Frau als bevollmächtigt gelten, zugleich im Namen des Mannes zu kündigen [96].

Hat der Erklärende keine Vollmacht gehabt, der Vermieter jedoch die fehlende Vertretungsmacht nicht beanstandet, dann hängt die Wirksamkeit der Kündigung von der Genehmigung des anderen Teiles ab (§§ 179, 180). Ist im Zeitpunkt der Genehmigung bereits der Tag abgelaufen, bis zu welchem gekündigt werden mußte, so wirkt die Genehmigung trotz § 184 nicht zurück, da Fristablauf durch die Zurückbeziehung nicht geheilt werden kann [97].

Was im Vorstehenden für die Kündigung eines Ehegatten gesagt ist, gilt entsprechend für die Kündigung des Vermieters an einen Ehegatten.

Nach § 570 können Beamte, wenn sie an einen anderen Ort versetzt werden, ihre Wohnung mit gesetzlicher Frist kündigen. Es fragt sich, ob dies Kündigungsrecht auch dann entsteht, wenn von zwei Ehegatten, die zusammen gemietet haben, nur einer, insbesondere der Ehemann versetzt wird. Nach

---

93) Warneyer, § 564 N. 24; Josef, Arch. ziv. Prax. 130, 328; KG in JW 1927, 1946; Mittelstein, S. 106.
94) KG a. a. O.
95) Enneccerus, § 354, I; Planck, § 564 Anm. 2a; Mittelstein, S. 106; Niendorff, S. 328; Adam, S. 38; Goldschmidt, S. 40; Scherling, S. 33.
96) Adam, a. a. O.; Scherling, a. a. O.
97) Frankfurt, JW 1920, 1042; RG 60, 248.

§ 425 II müßte man annehmen, daß die nur die Person des Ehemanns betreffende Versetzung nur für ihn wirkt, also nur ihm allein das Kündigungsrecht gewähren kann. Da nun die Kündigung unteilbar ist, so würde daraus folgen, daß, da nicht beide Eheleute kündigen können, überhaupt nicht gekündigt werden kann [98]). Hierfür wird geltend gemacht, daß der Mitabschluß des Vertrages durch die Frau meist dem Willen des Vermieters entspreche; dieser wolle sich dadurch nicht nur wegen des Mietzinses, sondern auch gerade wegen des Kündigungsrechts aus § 570 sichern [99]). Auf der anderen Seite wird darauf hingewiesen, daß die Ehefrau, die ja nach § 1353 die neue Wohnung des Mannes mit ihm zu teilen hat, den erkennbaren Willen habe, das Kündigungsrecht auch für sich zu erwerben [100]). Die Vertragsauslegung führt nicht zum Ziel, da die widerstreitenden Interessen der Beteiligten im Vertrag tatsächlich keinen Ausdruck gefunden haben. Einige suchen damit zu helfen, daß sie den Zwang der Versetzung „mittelbar auch für die Ehefrau" gelten lassen, so daß dann beide Ehegatten ein gemeinschaftliches Kündigungsrecht erwürben [101]). Diese Betrachtungsweise findet im Gesetz keine Stütze. Andere wieder [102]) finden die Lösung in dem akzessorischen Charakter des Mietverhältnisses der Frau; da die Frau nur Schuldnerin des Mietzinses, nicht aber selbst Mieterin geworden sei, so sei der Mann berechtigt, die Mietbeziehungen beider zu kündigen, wenn für ihn ein Kündigungsgrund gegeben sei. Diese Auffassung ist bereits oben in anderem Zusammenhange [103]) abgelehnt worden. Es bleibt somit nur übrig, die Lösung aus dem Zweck des Gesetzes zu versuchen. § 570 ist nicht im Interesse des einzelnen Beamten, sondern im öffentlichen Interesse geschaffen worden, um die Staatskasse bei einer Versetzung nicht mit allzu hohen Kosten zu belasten [104]). Dieser Grund muß dazu führen, beiden Eheleuten das Kündigungsrecht zu gewähren, auch wenn nur einer versetzt worden ist [105]).

98) So Keyßner, Recht 1903, 225; Winter, Recht 1907, 818.
99) Keyßner und Winter, a. a. O.
100) Henseler, Iher. Jahrb. 80, 371; Bosse, S. 38; Adam, S. 39.
101) Staudinger, § 570 Anm. 4; Mittelstein, S. 104; Dennler, DJZ 1906, 699.
102) Eckstein, JW 1912, 896; Koehne, JW 1925, 2103; KG in OLG 17, 6.
103) S. 31.
104) Prot. II, 227; Scherling, S. 34.
105) Staudinger, § 570 Anm. 4; RGR. Komm. § 570 Anm. 1; Mittelstein, S. 104; Niendorff, S. 361; Oertmann, DJZ 1905, 1079; Eckstein, JW 1912, 896.

Dagegen steht das Kündigungsrecht aus § 569 nicht einem Ehegatten beim Tode des anderen zu, sondern nur den Erben beider, wenn beide gestorben sind. Dies folgt schon aus dem Wortlaut des Gesetzes, wonach nur der Erbe das außerordentliche Kündigungsrecht hat. Auch die Absichten des Gesetzgebers liegen in dieser Richtung; man hat dem überlebenden Ehegatten das Kündigungsrecht deshalb versagt, weil sonst auch der Vermieter ihm kündigen könnte [106]). Diese Regelung kann zwar in vielen Fällen zu Härten für den Ueberlebenden führen. Die Ehefrau wird vielfach nach dem Fortfall des Ernährers ein starkes Interesse daran haben, die für ihre nunmehrigen wirtschaftlichen Verhältnisse zu teure Wohnung aufzugeben. Andererseits ist aber zu beachten, daß die Ehefrau durch den Tod des Mannes nicht zur alleinigen Mieterin geworden ist. Sie teilt sich vielmehr mit den Erben des Mannes in das Mietrecht [107]). Sie könnte demnach schon wegen der Unteilbarkeit der Kündigung nicht nur ihre eigene Mietbeziehung lösen. Sie kann aber auch nicht das gesamte Mietverhältnis kündigen, weil sie damit über ein fremdes Recht verfügen würde. Diese Erwägungen zwingen dazu, ein eigenes Kündigungsrecht des Ueberlebenden zu verneinen [108]).

Von diesem Satz gilt auch dann keine Ausnahme, wenn der überlebende Ehegatte selbst Erbe oder Miterbe ist. Denn das Kündigungsrecht aus § 569 ist nur dem verliehen, der in die Mietverpflichtung durch den Todesfall eingetreten ist. War der überlebende Teil schon vorher selbst Mieter, dann bleibt er auch als Erbe an den Mietvertrag gebunden und kann nur nach Maßgabe dieses Vertrages kündigen [109]).

Eine andere Frage ist es, ob nicht wenigstens den Erben des verstorbenen Mitmieters das Kündigungsrecht aus § 569 zusteht. An sich müßte auch ihnen dieses Recht verwehrt sein, weil sie ebenfalls nicht über ein fremdes Recht — das Mietrecht des überlebenden Ehegatten — verfügen dürfen. Das Reichsgericht hat jedoch in einem Einzelfalle [110]) entschieden, daß unter Umständen nach dem Sinn des Vertrages den Er-

106) Mot. II, 416; Bosse, S. 35; Scherling, S. 35.
107) Bosse, S. 36; Goldschmidt, S. 61.
108) Staudinger, § 569, II, 2; Planck, § 569; Enneccerus, § 354, III, 3; Mittelstein, S. 104; Niendorff, S. 352; Oertmann § 569 Anm. 2a; Adam, S. 51.
109) Staudinger, § 569, II, 2; Adam, S. 51; Scherling, S. 35. — A.M. Bosse, S. 30.
110) RG 90, 328.

ben die Rechtsmacht zustehe, auch mit Wirkung für den Ueberlebenden den ganzen Vertrag zu kündigen. In dem entschiedenen Falle bildeten die Mitmieter eine Gesellschaft, die durch den Tod des einen erloschen war. Das Kündigungsrecht der Erben wurde mit der Begründung bejaht, daß sich anderenfalls die Auseinandersetzung der Gesellschaft noch jahrelang hinziehen würde. Für den Tod eines Ehegatten treffen diese Erwägungen nicht zu. Ein eigenes Kündigungsrecht der Erben kann demnach nicht anerkannt werden [111]).

Entsprechendes gilt für das Kündigungsrecht des Vermieters. Er kann beim Tode eines Ehegatten nicht dem anderen kündigen, auch wenn dieser Erbe ist. Denn das eigene Mietrecht des Ueberlebenden geht dem Kündigungsrecht aus § 569 vor [112]). Den Erben allein kann wegen der Einheitlichkeit des Mietverhältnisses nicht gekündigt werden. Der Vermieter kann somit ebenfalls nur kündigen, wenn beide Ehegatten gestorben sind [113]).

Da beim Tode eines Ehegatten § 569 nicht anwendbar ist, so ist auch für die Sonderregelung des § 19 M. Sch. G. grundsätzlich kein Raum. Jedoch wird man aus der Bestimmung des § 19 III den allgemeinen Satz entnehmen dürfen, daß der Erbe, der nicht Familienangehöriger des Verstorbenen ist, von dem überlebenden Ehegatten Räumung der Wohnung nur unter den Voraussetzungen des Mieterschutzgesetzes verlangen kann. Denn wenn dies schon zugunsten des Ehegatten gilt, der kein eigenes Mietrecht hat, so muß erst recht der Ehegatte, der selbst Mieter ist, sich hierauf berufen können [114]).

Der Konkurs eines Ehegatten gibt weder dem Vermieter noch dem Konkursverwalter ein Kündigungsrecht; denn da die Ehegatten eine einheitliche Mietpartei bilden, so kann ein in der Person eines Ehegatten eintretender Kündigungsgrund nicht auf das ganze Mietverhältnis wirken [115]). Hiervon gilt eine Ausnahme, wenn der Ehemann in Konkurs gerät und das Mietrecht zum Gesamtgut gehört. Dann fällt

---

111) Staudinger, § 569, II, 2; Mittelstein, S. 487; Niendorff, S. 374; Goldschmidt, S. 61. — A. M. Francke, Bl. f. Rechtsanw. 1912, 161 mit Hinweis auf § 425, II.

112) Scherling, S. 35. — A. M. Bosse, S. 30.

113) Staudinger, § 569, II, 2; Planck, § 569; Mittelstein, S. 487; Niendorff, S. 352; Adam, S. 51; Goldschmidt, S. 61; Scherling, S. 35. — A. M. Francke, Bl. f. Rechtsanw. 77, 161.

114) Scherling, S. 36. — A. M. Goldschmidt, S. 58.

115) Goldschmidt, S. 91; Adam, S. 45. — A. M. Bosse, S. 56; Mentzel, KO § 19 Anm. 4.

das Mietrecht beider Ehegatten in die Konkursmasse (§ 2 I KO) und die §§ 19, 20 KO sind demgemäß anwendbar[116]) Bei Mitmiete beider Ehegatten, die in Gütergemeinschaft leben, ist das Mietrecht stets Gesamtgut. Die Ehegatten haben nicht einzelne selbständige Mietrechte, sondern nur ein einheitliches Forderungsrecht, das beiden gemeinschaftlich zusteht (§ 432). Es wäre mit dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht verträglich, wenn man ein solches beiden Ehegatten gemeinschaftliches Recht künstlich in zwei selbständige voneinander getrennte Sondergüter auflösen wollte [117]).

Die Räumungspflicht aus § 556 I trifft beide Ehegatten. Sie ist Gesamtschuld, da sie eine unteilbare Leistung zum Gegenstand hat (§ 431) [118]). Zu Unrecht ist gegen die Annahme einer Gesamtschuld geltend gemacht worden, daß die Erfüllung durch einen Ehegatten nicht für den anderen wirke; wenn ein Ehegatte ausgezogen sei, bleibe immer noch der andere zur Räumung verpflichtet [119]). Diese Auffassung würde richtig sein, wenn sich die Rückgabepflicht des einzelnen Ehegatten auf den eigenen Fortzug aus der Wohnung beschränkte. Die Verpflichtung geht aber weiter: jeder Ehegatte hat auch dafür zu sorgen, daß der andere räumt. Die beiden Ehegatten obliegende Verpflichtung ist also erst mit der Räumung durch beide erfüllt.

Aus der gesamtschuldnerischen Haftung folgt, daß der Vermieter nach seinem Belieben beide Ehegatten zusammen oder auch jeden für sich auf Räumung verklagen kann (§ 421). Die Rechtskraft des Urteils gegen den einen wirkt nicht gegen den anderen (§ 432 II). Da somit das Rechtsverhältnis nicht beiden gegenüber einheitlich festgestellt werden muß, so liegt – wenn beide zusammen verklagt werden — keine notwendige Streitgenossenschaft (§ 62 ZPO) vor [120]). Die Streitgenossenschaft ist auch nicht aus einem sonstigen Grunde eine notwendige. Es wird zwar geltend gemacht, daß die Zwangsräumung der Wohnung gegen einen Ehegatten allein nicht möglich sei, weil dadurch notwendig auch der andere mit hinausgesetzt werde [121]). Diese Frage der Vollstreckbarkeit hat aber

116) Goldschmidt, S. 91.

117) Planck, § 1439 Anm. 3a; Bay. Ob. LG, JW 1932, 3005.

118) Staudinger, § 556, I; Warneyer, § 556 N. 15; RG 89, 203; Asch, JW 1914, 853; Fischer, S. 15.

119) Scherling, S. 31.

120) Asch, JW 1914, 853. — A. M. LG III Berlin, JW 1914, 1095; Flatow, JW 1915, 75; Goldschmidt, S. 41.

121) LG III Berlin, a. a. O.

nichts mit der Frage der notwendigen Streitgenossenschaft zu tun. Die Räumungspflicht des einzelnen Ehegatten besteht ohne Rücksicht darauf, ob auch der andere zur Räumung verurteilt wird.

Zur Vollstreckung genügt auch bei Mitmiete beider Ehegatten ein gegen den Mann erwirkter Titel, da er den Alleingewahrsam an der Wohnung hat [122].

3. Die Mitunterzeichnung des Vertrages durch die Ehefrau.

In der Praxis kommen häufig auch solche Mietverträge vor, bei denen auf der Vertragsurkunde am Kopf nur der Mann als Mieter bezeichnet ist, während die Frau den Vertragstext am Schlusse neben dem Mann mitunterzeichnet hat. Meist enthalten die üblichen Vordrucke bereits einen Vermerk am Schlusse „. . . . als Ehefrau". Ueber die rechtliche Bedeutung dieser Mitunterschrift der Frau herrscht lebhafter Streit.

Einmütigkeit besteht nur darüber, daß der von den Beteiligten erkennbar verfolgte Zweck die Mithaft der Ehefrau für die Mietschuld und die Unterwerfung ihrer eingebrachten Sachen unter das Vermieterpfandrecht ist [123]. Die Erweiterung des Pfandrechts wird als der Hauptzweck anzusehen sein [124]. Es ist daher dasjenige Rechtsgeschäft als abgeschlossen anzusehen, durch welches dieser Zweck erreicht wird [125].

Am nächsten liegt es, die Erklärung der Ehefrau als Bürgschaft aufzufassen [126]. Denn nach der äußeren Fassung des Vertrages verspricht die Frau, ohne selbst Vertragspartei zu werden, für die Schuld des Mannes einzustehen. Zweifelhaft kann sein, ob die durch § 766 I geforderte Schriftform gewahrt ist, d. h. ob sich der Verbürgungswille aus der Urkunde selbst ausreichend ergibt [127]. Das kann aber dahingestellt bleiben, da jedenfalls durch Bürgschaft nicht der erstrebte Zweck

122) Warneyer, § 556 N. 16; Hamburg, OLG 40, 311; LG I Berlin, JW 1933, 194. — A. M. Goldschmidt, S. 41; Kersting, GW 1927, 423.

123) Oertmann, DJZ 1905, 1089; Eckstein, JW 1912, 896; Celle, S.A. 52, 238; Reichel, Recht 1913, 115; Bosse, S. 6; Adam, S. 4; Fischer, S. 6; Goldschmidt, S. 10; Scherling, S. 26.

124) Eckstein, a. a. O.; Scherling, a. a. O.; Henseler Iher. Jahrb. 80, 365.

125) Oertmann, a. a. O. S. 1080; Scherling, a. a. O.

126) So Celle, OLG 52, 238; Francke, Bl. f. Rechtsanw. 72, 982; Hasper, DRZ 1927, 195.

127) s. hierzu Bosse, S. 9 f, insbes. N. 16 und Adam, S. 5.

erreicht wird, die Sachen der Frau dem Vermieterpfandrecht zu unterwerfen. Das Pfandrecht besteht nur an Sachen des Mieters. Da die Frau durch Verbürgung nicht zur Mieterin wird, so kann ihre Erklärung nicht als Bürgschaft aufgefaßt werden [128]).

Dieselben Erwägungen sprechen gegen die Annahme eines Schuldbeitritts. Das von einigen [129]) hervorgehobene Bedenken, daß der Schuldübernehmer nur einen Teil der Einreden des Hauptschuldners erheben könne, ist allerdings unbegründet. Da § 425 nur gilt, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt, so bleibt Raum für eine weitgehende Auslegung des Schuldübernahmevertrages. Es wird aber der Zweck des Vertrages — Ausdehnung des Vermieterpfandrechts — durch Schuldübernahme gar nicht erreicht. Der Schuldübernehmer ist zwar Mietzinsschuldner, aber nicht Mieter. Das Pfandrecht ergreift nach dem Willen des Gesetzes nur die in die gemietete Wohnung hineingeschafften Sachen. Es besteht also ein enger Zusammenhang zwischen dem Pfandrecht und der Verpflichtung des Vermieters, dem Mieter die Wohnung zu überlassen [130]) Diese Pflicht besteht nicht dem Schuldübernehmer gegenüber. Es liegt daher kein Anlaß vor, die zufällig — d. h. nicht auf Grund des Mietvertrages — in die Wohnung gelangten Sachen des Schuldübernehmers gleichfalls dem Pfandrecht zu unterwerfen. Schuldbeitritt kann daher gleichfalls nicht vorliegen [131]).

Die Mitunterschrift der Frau kann auch nicht als vertragliche Bestellung eines Vermieterpfandrechts angesehen werden. Denn die Verpfändung ist nach § 1205 nicht durch Besitzkonstitut möglich.

Der von den Parteien verfolgte Zweck kann demnach nur erreicht werden, wenn die Ehefrau zur gleichberechtigten Mieterin wird. Diesem Parteiwillen entsprechend ist die Mitunterschrift der Frau als Mitabschluß des Mietvertrages auszulegen [133]).

---

128) Oertmann, DJZ 1905, 1080; Eckstein, JW 1912, 896; Mittelstein, S. 76; Adam, S. 5; Bosse, S. 9; Fischer, S. 8; Scherling, S. 26.

129) Oertmann, DJZ 1913, 403; Fischer, S. 10.

130) Bosse, S. 15; Adam, S. 6; Scherling, S. 27.

131) Bosse, S. 9; Scherling, S. 26; Fischer, S. 10; Schumann, JW 1932, 3009. — A. M. Reichel, Recht 1913, 115; Adam, S. 6.

133) Enneccerus, § 354, III, 3 a; Eckstein, JW 1912, 896; Josef, Arch. ziv. Prax. 127, 95 und LZ 1927, 1250; Bosse, S. 18; Goldschmidt, S. 10; Scherling, S. 28.

Abzulehnen ist die Ansicht Oertmanns[134]), daß die mitunterzeichnende Frau nur eine unselbständige, sogenannte akzessorische Mieterin neben dem Manne sei, deren Mietrecht von dem Bestande des ehemännlichen Mietrechtes abhängig sei. Die hierfür gegebene Begründung — Erleichterung der Kündigungsrechte aus den §§ 569, 570 — erscheint nicht stichhaltig. Denn die herrschende Lehre wendet den § 570 mit Recht auch auf den Fall an, daß bei gemeinschaftlicher Miete beider Ehegatten nur der Mann versetzt wird[135]). Andererseits besteht beim Tode des Mannes — wie bereits dargelegt[136]) — kein begründeter Anlaß, der Frau das Kündigungsrecht aus § 569 zu gewähren, weil ihr sonst auch der Vermieter kündigen könnte. Im übrigen ist nicht recht einzusehen, warum diese Erwägungen zugunsten der Frau nur bei Mitunterzeichnung des Vertrages, nicht auch bei unzweifelhafter Mitmiete gelten sollen.

II. Das Verhältnis der Ehegatten untereinander.

1. Die von einem Ehegatten gemietete Wohnung.

Die familienrechtlichen Beziehungen der Ehegatten untereinander sind, soweit sie die Ehewohnung betreffen, bereits oben[137]) erörtert. Es bleibt noch zu untersuchen, welche Rechtsverhältnisse unter den Eheleuten sich aus dem ehelichen Güterrecht und dem Schuldrecht ergeben.

Hat der Mann allein gemietet, so hat die Frau keinerlei Anrechte auf die Wohnung und kein Mitbestimmungsrecht bei der Verwaltung des Mietrechtes. Man könnte zwar erwägen, ob nicht zwischen den Ehegatten ein Gesellschaftsverhältnis besteht, dessen Zweck die Ausübung des dem Manne zustehenden Mietrechts wäre. Diese Auffassung ist indes abzulehnen. Ein Gesellschaftsverhältnis entsteht nur durch Vertrag, in dem sich die Beteiligten verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes zu fördern (§ 705). Es fehlt unter Eheleuten an einem derartigen Vertrage. Sie haben sich nicht besonders zu dem Zwecke zusammengeschlossen, eine gemeinschaftliche Wohnung zu benutzen. Das Zusammenwohnen ist viel-

134) DJZ 1905, 1079. Ebenso Eckstein, JW 1912, 896 und KG in JW 1932, 3009 sogar für den Fall, daß die Frau im Vertrage als Mieterin mit au ngeführt ist.
135) oben S. 33 f.
136) oben S. 33 f.
137) S. 10.

mehr nur eine Erscheinungsform der ehelichen Lebensgemeinschaft, zu der die Eheleute schon auf Grund ihres Ehebündnisses verpflichtet sind[138]) Das Mitbenutzungsrecht der Frau sowie ihre Befugnis, das Hauswesen zu leiten, sind lediglich Wirkungen der Ehe und daher, was bei der Scheidung noch zu erörtern sein wird, an den Fortbestand der Ehe geknüpft.

Ist die Frau Mieterin, so bestimmen sich die Rechte des Mannes nach dem Güterstand, in dem die Eheleute leben.

Beim gesetzlichen Güterstand wird das Mietrecht der Frau meist zum eingebrachten Gut gehören. Ist das Mietrecht ausnahmsweise Vorbehaltsgut, dann stehen dem Mann keine Mitbestimmungsrechte zu (§ 1365). Er ist jedoch der Frau gegenüber zur Zahlung des Mietzinses verpflichtet, da er den ehelichen Aufwand zu tragen hat (§§ 1371, 1427). Zum Ausgleich stehen ihm die Nutzungen des eingebrachten Gutes zu, die er in erster Linie hierfür zu verwenden hat (§ 1389 II). Die Frau hat ihm einen Beitrag nur insoweit zu leisten, als er nicht bereits aus den Nutzungen des eingebrachten Gutes einen angemessenen Beitrag erhält (§§ 1427 II, 1371).

Gehört das Mietrecht der Frau zum eingebrachten Gut, so wird es vom Mann verwaltet (§ 1363). Auch in diesem Falle hat der Mann im Innenverhältnis für die Miete aufzukommen, da sie ein Teil des ehelichen Aufwandes ist (§ 1389). Diese Verpflichtung folgt außerdem auch noch aus § 1386[139]). Eine Verpflichtung der Frau zur Leistung eines Beitrages besteht hier nicht[140]). Kosten eines Rechtsstreits über das Mietrecht treffen im Innenverhältnis stets den Mann, ohne Rücksicht darauf, ob die Frau selbst oder der Mann gemäß § 1380 Prozeßpartei gewesen ist (§ 1387 Nr. 1).

Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft kann das Mietrecht der Frau Vorbehaltsgut oder Sondergut sein[141]). Im ersten Fall gelten die für den gesetzlichen Güterstand entwickelten Sätze. Die Beitragspflicht der Frau ist jedoch erweitert: sie hat dem Manne schon dann einen Beitrag zu leisten, wenn die in das Gesamtgut fallenden Einkünfte zur Bestreitung des Aufwandes nicht ausreichen (§ 1441). Das Sondergut wird wie das eingebrachte Gut beim gesetzlichen Güterstand behandelt (§§ 1439, 1525 II).

138) RG in JW 1932, 3009; Henseler, Iher. Jahrb. 80, 373; Adam, S. 34; Fischer, S. 13; Goldschmidt, S. 37; Scherling, S. 37.
139) Adam, S. 27; s. auch oben S. 18.
140) A. M. Goldschmidt, S. 20; Kipp, MG 1927, 141.
141) oben S. 24.

Bei der Errungenschafts- und der Fahrnisgemeinschaft kommt Vorbehaltsgut und eingebrachtes Gut der Frau in Frage. In beiden Fällen gilt dasselbe, was für die gleichnamigen Gütermassen beim gesetzlichen Güterstand gesagt ist (§§ 1525 II, 1526 III, 1549, 1550 II).

Bei Gütertrennung hat der Mann keine Anrechte auf das Frauenvermögen. Er bleibt zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes verpflichtet (§ 1427 I). Die Frau hat ihm jedoch einen Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit zu leisten (§ 1427 II).

2. Die von beiden Ehegatten gemietete Wohnung.

Sind beide Eheleute Mieter der Wohnung, dann steht ihnen ein gemeinschaftliches Mietrecht zu. Es fragt sich, ob nicht in diesem Falle außer den aus dem ehelichen Güterrecht abgeleiteten noch andere schuldrechtliche Beziehungen zwischen ihnen bestehen. Schon in anderem Zusammenhang [142]) wurde erwähnt, daß Eccius die gemeinschaftlich mietenden Eheleute als eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ansieht [143]) Es ist jedoch schon oben [144]) dargelegt worden, daß es unter Eheleuten an dem erforderlichen Gesellschaftsvertrage fehlt.

Das Verhältnis unter den Ehegatten muß also die unmittelbare Folge des gemeinschaftlichen Mietabschlusses darstellen, ohne auf eine besondere Vereinbarung unter den Ehegatten selbst zurückzugehen. Es bleibt danach nur übrig, dies Rechtsverhältnis als Gemeinschaft (§ 741) aufzufassen. Gemeinmeinschaftlich ist das Mietrecht. Hiergegen spricht nicht, daß auch jeder Ehegatte selbständig nach § 432 vorgehen kann[145]); denn er kann dies nur mit dem Ziel, daß der Vermieter an beide zu leisten hat. Die beiden Einzelrechte bilden erst zusammen die Machtstellung, die ein Alleinmieter hat. Die Ansprüche sind daher durch ihre Zweckgebundenheit derart miteinander verknüpft, daß die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Gemeinschaft geboten erscheint [146]).

---

142) oben S. 29.
143) Gruch. 54, 686; ebenso LG II Berlin, JW 1924, 855.
144) oben S. 39.
145) oben S. 27.
146) RGR.Komm. § 754 Anm. 1; Henseler, Iher. Jahrb. 80, 376; Goldschmidt, S. 37; Fischer, S. 22; Scherling, S. 38, 43. — A. M. Josef, Arch. ziv. Prax. 127, 95.

Gegen die Annahme einer Gemeinschaft ist angeführt worden, daß keiner der Ehegatten über sein Mietrecht verfügen könne[147]). Richtig ist, daß im Gegensatz zur Gesamthand die Einzelberechtigungen bei der Gemeinschaft nach ausdrücklicher Vorschrift (§ 747) übertragbar sind. Es darf aber nicht übersehen werden, daß diese Bestimmung ebenso wie die umgekehrte Vorschrift bei der Gesellschaft (§ 719) nur das Innenverhältnis unter den Teilhabern berücksichtigt. Hier beruht die Unübertragbarkeit des Mietrechts nicht auf den Beziehungen der Ehegatten zueinander, sondern auf dem Verhältnis beider zum Vermieter. Steht mehreren ein Recht zu, das schon für sich seiner Natur nach unübertragbar ist, so kann das Rechtsverhältnis unter den Teilhabern trotzdem eine Gemeinschaft sein. Uebertragbarkeit des Anteils ist zwar regelmäßiges Kennzeichen, nicht aber Voraussetzung einer Bruchteilsgemeinschaft[148]).

Solange die Ehe besteht, finden allerdings die §§ 741 ff. nur in begrenztem Umfange Anwendung, da sie zum großen Teil durch die Sondervorschriften des Eherechts und des ehelichen Güterrechts zurückgedrängt werden[149]). So steht die Verwaltung des Mietrechts nicht stets beiden Ehegatten zu, wie § 744 vorsieht, sondern meist nur dem Manne, da das Recht der Frau in der Regel zu ihrem eingebrachten Gut oder zum Sondergut gehört. Das Recht jedes Teilhabers, eine dem Interesse aller Teilhaber entsprechende Verwaltung zu verlangen (§ 745 II), ist für die Frau zwar nicht eingeschränkt, aber doch abgewandelt durch das ehemännliche Bestimmungsrecht aus § 1354. Die Kosten der Verwaltung des Mietrechts trägt — anders als im § 748 — der Mann allein (§ 1389).

C. Die Ehewohnung im Sachenrecht.

I. Der Besitz an der Ehewohnung.

1. Allgemeines.

Besitz ist auch an Wohnungen möglich, und zwar als Unterfall des sogenannten Teilbesitzes (§ 865). Wer die tatsächliche Gewalt über die von den Eheleuten bewohnten Räume

---

147) Endemann, JW 1930, 1315
148) Scherling, S. 44.
149) s. hierzu Adam, S. 35; Goldschmidt, S. 38.
150) Wolff, Sachenrecht, § 5 III; Scherling, S. 1.

ausübt, ist Besitzer der Ehewohnung. Die herrschende Gesellschaftsordnung entscheidet, wem diese Gewalt im Einzelfalle zusteht[150]). Sie bildet sich durch eine Betrachtung „der räumlichen Beziehungen zwischen Person und Sache“[151]).

Räumlich stehen beide Ehegatten in demselben Verhältnis zur Ehewohnung. Sie wird von beiden bewohnt und regelmäßig benutzt. Wenn auch Art und Dauer der Benutzung stets verschieden sind, so bleibt doch entscheidend, daß die Wohnung für beide Ehegatten den Mittelpunkt der ehelichen Lebensgemeinschaft bildet. Auch vorübergehende Abwesenheit eines Ehegatten ändert hieran nichts[152]).

Die rechtlichen Beziehungen der Ehegatten zu der Ehewohnung gliedern sich in solche, die auf den allgemeinen Wirkungen der Ehe beruhen, und solche die sich im Einzelfall aus dem Güterstande der Ehegatten, aus dem Eigentum an dem Wohngrundstück oder aus dem Inhalt des Mietvertrages ergeben.

Aus den familienrechtlichen Wirkungen der Eheschließung ist nicht zu entnehmen, daß ein Ehegatte eine stärkere Gewalt über die Ehewohnung haben solle als der andere. Das Recht des Mannes, die Wohnung zu bestimmen (§ 1354), gibt ihm noch nicht die Macht über die Wohnung selbst[153]). Wohl ist er berechtigt, anzuordnen, daß anstatt der bisher benutzten eine neue Ehewohnung gemietet werde, und kann alsdann von der Frau verlangen, daß sie mit ihm die neue Wohnung teile. Aus § 1354 folgt jedoch nicht, daß der Mann berechtigt wäre, die Frau an der Mitbenutzung der Wohnung zu hindern oder ihre tatsächliche Gewalt darüber einzuschränken[154]). Andererseits bewirkt auch das Recht der Frau, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten (§ 1356), keine Verschiedenheit der Gewaltverhältnisse. Schon die Ausdrucksweise des Gesetzes zeigt, daß der eheliche Haushalt weder ein solcher des Mannes noch der Frau, sondern ein gemeinschaftlicher ist (so auch § 1361).

Danach müßte man zu dem Schluß kommen, daß beide Ehegatten gleichwertigen Besitz, also Mitbesitz an der Wohnung haben. Die Betrachtung der güterrechtlichen und schuldrechtlichen Verhältnisse wird indes zu anderen Ergebnissen führen.

---

151) Wolff, a. a. O. § 5, III, 4; Scherling, S. 1.
152) A. M. Hamburg, L3 1921, 226. Vgl. Winkler, Recht 1923, 131.
153) Wolff, Familienrecht, § 31 Anm. 26; Koehne, JW 1925, 2103.
154) Scherling, S. 10.

Beim gesetzlichen Güterrecht bleibt der Ehemann grundsätzlich Alleinbesitzer seiner Sachen und alleiniger unmittelbarer Besitzer der von ihm gemieteten Sachen [155]), weil der gesetzlich Güterstand das Mannesvermögen überhaupt unangetastet läßt [156]). Umgekehrt ist die Ehefrau Alleinbesitzerin der Sachen, die ihr gehören und von ihr gemietet sind, soweit diese Vorbehaltsgut sind, weil dem Vorbehaltsgut die gleiche rechtliche Selbständigkeit wie dem Mannesvermögen zukommt (§ 1365) [157]). Bei Miteigentum und Mitmiete wäre demzufolge Mitbesitz anzunehmen, wenn das Recht der Frau Vorbehaltsgut ist. Ist es dagegen eingebrachtes Gut, dann müßte für die Besitzverhältnisse § 1373 gelten, wonach der Mann berechtigt ist, die zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen. Hierunter versteht die herrschende Lehre den Erwerb des unmittelbaren Besitzes mit der Wirkung, daß die Ehefrau mittelbare Besitzerin wird [158]).

Diese allgemeinen Grundsätze sind im Ergebnis auch für die Stellung der Ehewohnung im gesetzlichen Güterrecht als zutreffend anzusehen.

2. Die von einem Ehegatten gemietete oder einem Ehegatten gehörende Wohnung beim gesetzlichen Güterstand.

Zunächst soll der Fall untersucht werden, daß die Wohnung von einem Ehegatten allein gemietet ist, oder das bewohnte Grundstück einem gehört, und das Recht der Frau zu ihrem Vorbehaltsgut gehört. In diesem Fall ist der oben erwähnten Regel entsprechend nur der Mieter Besitzer. Neben seiner räumlichen Beziehung zur Wohnung unterstützt ihn in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt sein Recht auf die Wohnung, sein eigenes alleiniges obligatorisches Recht gegen den Vermieter. Dieses nach außen wirkende Recht wird nicht dadurch eingeschränkt, daß er seinem Ehegatten die Mitbenutzung der Wohnung gestattet, obwohl er diesem gegenüber dazu verpflichtet ist. Denn es handelt sich hierbei, wie bereits oben [159]) dargelegt, nicht

---

155) Staudinger, Vorbem. vor § 1363 Anm. 5e; Wolff, Sachenrecht, § 9 Anm. 1; Adam, S. 16; Scherling, S. 2.

156) Wolff, Familienrecht, § 45, II, 1.

157) ebenso Wolff, Sachrecht, § 9 Anm. 1 RGR. Komm., § 1354 Anm. 1 nimmt dagegen an, daß sich alle in der häuslichen Gemeinschaft befindenden Gegenstände grundsätzlich im Besitz des Mannes befinden.

158) RGR. Komm. § 1363 Anm. 6, § 1373 Anm. 4; Planck, § 1373; Anm. 13; Staudinger, § 1373 Anm. 4; Opet und v. Blume, § 1373 Anm. 2; Warneyer, § 1373, II; Oertmann, Iher. Jahrb. 44, 207; RG 108, 122; Hamburg, LZ 1921, 226.

159) oben S. 13.

um Ueberlassung des Gebrauchs an einen Dritten, die der Vermieter besonders zu genehmigen hätte, sondern nur um eine besondere Form der Ausübung des eigenen Gebrauchs. Da somit der Ehegatte des Mieters dem Vermieter gegenüber kein eigenes Recht, sondern nur das des Mieters für diesen ausübt, so kann in der Gestattung der Mitbenutzung keine Einräumung des Mitbesitzes erblickt werden[160]).

Hiergegen ist geltend gemacht worden, daß der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft nicht genügt werden könne, wenn nur der eine Ehegatte Besitzer und der andere weder Mitbesitzer noch Besitzdiener sei[161]). Diese Einwendung ist nicht begründet. Aus der Pflicht zur häuslichen Lebensgemeinschaft folgt noch nicht die Verpflichtung, dem anderen Ehegatten den Mitbesitz an allen gemeinsam benutzten Gegenständen zu verschaffen. Durch die Gestattung der Mitbenutzung wird dem anderen Ehegatten nicht bereits eine Beteiligung an der tatsächlichen Gewalt über die Sachen verschafft.

Man hat weiter darauf hingewiesen, daß die Lebensauffassung von dem Inhalte des Mietvertrages wie überhaupt von den zu Grunde liegenden Rechtsverhältnissen keine Kenntnis nehme, daß also die besondere Gestaltung dieser Rechtsverhältnisse keine Verschiedenheit der Gewaltverhältnisse herbeiführen könne[162]). Diese Meinung verkennt die Bedeutung, die der Lebensanschauung für die Feststellung des Besitzes zukommt. Nicht entscheidend ist, ob die Allgemeinheit in jedem Einzelfall das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis kennt, sondern nur, ob es die Beteiligten kennen und ob die Lebensanschauung dieser Kenntnis der Beteiligten Bedeutung beimißt. Das Ergebnis bleibt also, daß bei Alleineigentum oder Alleinmiete eines Ehegatten ein Mitbesitz des anderen nicht in Frage kommt, wobei vorausgesetzt wird,daß das Recht der Frau zum Vorbehaltsgut gehört[163]).

160) Zustimmend für den Fall der Alleinmiete des Ehemannes: Ewald, JR 1927, 89. Für den Fall der Alleinmiete der Frau ist Ewald anderer Ansicht, aber offenbar nur deshalb, weil er voraussetzt, daß das Mietrecht zum eingebrachten Gut gehört.

161) Scherling, S. 5.

162) Scherling, S. 4.

163) Ebenso Wolff, Sachenrecht, § 9 Anm. 1; Kersting, GW 1927, 474; Henseler, Iher. Jahrb. 80, 378; Hamburg, S.A. 75, 307 = OLG 40, 311; Lilienthal, MG 1927, 142; Adam, S. 16; Goldschmidt, S. 12, 22. Dagegen nehmen Hadamczik, MG 1927, 125 und Scherling, S. 13 stets Mitbesitz beider Ehegatten an und zwar ohne Rücksicht darauf, wem die Wohnung gehört, wer sie gemietet hat und in welchem Güterstande die Eheleute leben.

Der Nichtmieter ist aber auch nicht Besitzdiener des Mieters (§ 855), weil er nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis zu diesem steht. Daß jemand nicht selbst die tatsächliche Gewalt über eine Sache hat, sondern nur die Gewalt eines anderen für diesen ausübt, obwohl sich beide in gleicher räumlicher Nähe zur Sache befinden, setzt begrifflich eine Abhängigkeit voraus. Auch für die Feststellung eines derartigen Abhängigkeitsverhältnisses ist die Gesellschaftsanschauung maßgebend.

Weder Ehemann noch Ehefrau steht zu dem anderen in einem derartigen Verhältnis. Wie bereits dargelegt, ist der eheliche Haushalt ein gemeinschaftlicher. Er ist nicht etwa ein solcher des Mannes, in dem die Frau für diesen Dienste zu verrichten hätte[164]). Die Bezeichnung „Haushaltungsvorstand" für den Mann deutet nur auf eine überragende Stellung im gemeinschaftlichen Haushalt hin[165]).

Auch ein sonstiges Abhängigkeitsverhältnis liegt nicht vor. Bei Besitzdienerschaft muß ein Befehlsverhältnis in der Weise vorliegen, daß der Gehilfe nur als Werkzeug des anderen in der Ausübung des Besitzes erscheint, ohne hierbei einen eigenen Willen zu betätigen[166]). Nicht jedes Mitglied eines fremden Hausstandes, das die Gewalt über eine zum Haushalt gehörige Sache ausübt, tut dies in einem solchen Unterordnungsverhältnis. Entscheidend ist vielmehr, ob der Betreffende auch allen Weisungen des Hausherrn zu folgen, insbesondere ihm jederzeit auf Verlangen die Sache herauszugeben hat[167]). Der Besitzherr kann dem Besitzdiener sogar die Sache ohne Anrufung des Gerichts fortnehmen. Ein Widerstand des Besitzdieners hiergegen wäre verbotene Eigenmacht[168]). Eine derartige Befehlsgewalt kann nach der heutigen Gesellschaftsanschauung keinesfalls der Ehefrau über den Ehemann zustehen[169]).

Schon eher ließe sich erwägen, ob dem Manne eine solche Gewalt über die Frau zuzusprechen ist. Nach § 1354 steht dem Manne die Entscheidung in allen das eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu. Jedoch folgt daraus nach richtiger Ansicht noch keine Befehlsgewalt des Mannes und keine Ge-

---

164) A. M. Hamburg, OLG 40, 311.
165) Scherling, S. 7.
166) Staudinger, § 855, II, 3 a; Henseler, Iher. Jahrb. 80, 378; RG in Warn. 1909 Nr. 416.
167) RGR. Komm. § 855, Anm. 3.
168) Staudinger, § 855, II 7 a; Wolff, Sachenrecht § 6, I.
169) Adam, S. 29; Scherling, S. 9. — A. M. Henseler, Iher. Jahrb. 80, 378; Goldschmidt, S. 22; Kersting GW 1927, 474.

horsamspflicht der Frau [170]). Vielmehr erschöpft sich die Bedeutung dieser Bestimmung darin, daß die Stimme des Mannes in solchen Angelegenheiten den Ausschlag zu geben hat, in denen sich nach gemeinschaftlicher Besprechung unter den Eheleuten keine Einigung erzielen läßt [171]). Die Notwendigkeit einer solchen gesetzlichen Anordnung folgt daraus, daß bei einer nur aus zwei Personen bestehenden Gemeinschaft keine Mehrheitsentscheidungen möglich sind [172]). § 1354 hat demnach kein solches Herrschaftsverhältnis des Mannes geschaffen, daß dieser nach seinem Ermessen die Frau aus der Wohnung weisen oder sie im Mitgebrauch der Wohnung beschränken dürfte. Auch das aus Abs. 2 folgende Recht des Mannes, die Wohnung zu bestimmen, gibt, wie bereits oben [173]) dargelegt, dem Manne noch nicht die tatsächliche Gewalt über die Wohnung und damit irgendeine Vorrangstellung gegenüber der Frau. Es kann demnach auch nicht von einer Besitzdienerschaft der Frau bei Alleinmiete des Ehemannes gesprochen werden [174]).

Dies Ergebnis hat man [175]) deshalb für unbefriedigend erklärt, weil damit dem Nichtmieter sowohl die Besitzansprüche der §§ 861, 862 als auch die Besitzwehrrechte des § 859 abgesprochen werden. Ein dauernd die Wohnung Benutzender müsse wenigstens die Gewaltrechte aus § 859 haben, weil er sonst nur einem gelegentlichen Besucher gleichgestellt wäre. Darauf ist zu erwidern, daß die Störung oder Besitzentziehung gerade bei einer Wohnung (s. § 859, III) einen so außerordentlichen Eingriff in den Lebenskreis und die persönliche Bewegungsfreiheit des Wohnungsinhabers darstellt, daß die Art der Abwehr eines solchen Angriffs seine eigene Angelegenheit, seiner eigenen Entschließung unterstellt sein muß. Ein Bedürfnis für eigene Abwehrrechte des mitbewohnenden Ehegatten kann daher nicht anerkannt werden.

Das gewonnene Ergebnis ist demnach:

Beim gesetzlichen Güterstand ist jeder Ehegatte alleiniger unmittelbarer Besitzer der Wohnung, wenn ihm das bewohnte

---

170) Planck, § 1354 Anm. 1; Scherling, S. 10.

171) Wolff, Familienrecht, § 31, V; Planck, a. a. O.; Scherling, a. a. O.

172) Warneyer, § 1354, I; Planck, a. a. O.

173) oben S. 21, 31.

174) Scherling, S. 11. — A. M. Wolff, Sachenrecht, § 9 Anm. 1 und § 6, III Nr. 1; Henseler, Iher. Jahrb. 80, 378; Lilienthal MG 1927, 142; Ewald, IR 1927, 89; Hamburg, OLG 40, 311; Adam, S. 16; Goldschmidt, S. 13.

175) Scherling, S. 5.

Grundstück gehört oder er die Wohnung allein gemietet hat, die Frau nur, falls ihr Recht zum Vorbehaltsgut gehört. Der andere Ehegatte ist weder Mitbesitzer noch Besitzdiener.

Anders ist die Rechtslage, wenn das Eigentum oder Mietrecht der Frau, wie es regelmäßig der Fall sein wird, zu ihrem eingebrachten Gut gehört. Dann ist der Mann unmittelbarer Besitzer, die Frau mittelbare Besitzerin der Wohnung. Ist die Frau Eigentümerin des bewohnten Grundstücks, dann folgt das Besitzrecht des Ehemannes aus § 1373. Ist die Frau dagegen nur Mieterin, dann ist § 1373 nicht anwendbar. Denn das Gesetz spricht dort nur von Sachen, und zum Vermögen der Frau gehört in diesem Falle nicht die Wohnung als solche, die übrigens auch keine Sache ist, sondern nur das Mietrecht und das Besitzrecht an der Wohnung. An diesen Rechten ist kein Besitz möglich[176]). Demnach kann sich auch das Besitzergreifungsrecht des Ehemannes aus § 1373 nicht auf die Wohnung erstrecken[177]). Der Besitz des Mannes an der Wohnung folgt aber aus der ihm zustehenden Nutznießung des eingebrachten Gutes. Da der Mann die Nutzungen des eingebrachten Gutes wie ein Nießbraucher erwirbt (§ 1383), so stehen ihm alle die Vorteile zu, die der Gebrauch der Sache oder des Rechtes mit sich bringt (§ 100). Der Gebrauch des Mietrechts kann sich nur verwirklichen durch den Besitz, und zwar den alleinigen unmittelbaren Besitz an der Wohnung[178]).

Die Frau wird nach der Besitzergreifung durch den Mann mittelbare Besitzerin[179]). Man folgert dies daraus, daß der Nießbraucher nach § 868 Besitzmittler des Bestellers ist[180]).

3. Die von beiden gemietete oder beiden gehörende Wohnung beim gesetzlichen Güterstand.

Gehört die Wohnung beiden Ehegatten oder haben beide sie gemietet und ist das Recht der Frau eingebrachtes Gut, dann ist gleichfalls der Mann unmittelbarer Besitzer und die

---

176) Wolff, Sachenrecht, § 24, V.
177) Goldschmidt, S. 23.
178) Goldschmidt, S. 24.
179) Warneyer, § 1373 N. 5; KG in KGBl. 17, 67; Lilienthal, MG 1927, 142; Ewald, JR 1927, 89; Adam, S. 27.
180) Opet und v. Blume, § 1373 Anm. 2.

Frau mittelbare Besitzerin[181]). Dies ergibt sich daraus, daß die Ehegatten als Mitmieter grundsätzlich Mitbesitz haben, der Mann aber als Nießbraucher auch die von der Frau mit besessenen Sachen in seinen Alleinbesitz nehmen darf. Die Frau wird dadurch mittelbare Besitzerin der ganzen Sache, nicht etwa einer gedachten Hälfte, weil es an derselben Sache nur einen Besitz geben kann, mag dieser einer oder mehreren Personen zustehen[182]). Steht auf einer Besitzstufe nur ein einziger Besitzer, dann ist dieser stets Alleinbesitzer der ganzen Sache[183]).

Gehört das Recht der Frau zum Vorbehaltsgut, dann sind die Eheleute Mitbesitzer.

4. Die vertraglichen Güterstände.

Bei Gütertrennung entstehen genau dieselben Besitzverhältnisse, wie sie im gesetzlichen Güterrecht dann liegen, wenn das Eigentum oder Mietrecht der Frau zum Vorbehaltsgut gehört, weil die zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse völlig gleichartig sind. Jeder Ehegatte ist also alleiniger unmittelbarer Besitzer der Ehewohnung, wenn er sie gemietet hat oder das Haus ihm gehört[184]); bei Miteigentum oder gemeinschaftlicher Miete tritt Mitbesitz ein[185]). Allerdings kann die Ehefrau auch bei Gütertrennung ihr Vermögen ganz oder teilweise der Verwaltung des Mannes überlassen (§ 1430). Tut sie das, dann tritt insoweit dieselbe Rechtslage ein wie beim gesetzlichen Güterstande. Der Mann erlangt dann den Besitz des ihm überlassenen Vermögens mit der Wirkung, daß die Frau mittelbare Besitzerin wird[186]). In der eben angeführten Entscheidung hat das Oberlandesgericht Dresden angenommen, daß die Frau bei Gütertrennung auch abgesehen von dem Falle des § 1430 dem Manne stillschweigend den Alleinbesitz oder doch Mitbesitz an den Sachen überlassen

181) A. M. (für Mitbesitz) Wolff, Sachenrecht, § 9 Anm. 1; LG II Berlin, Soergel Rspr. 30. Jahrg. § 1564 Nr. 3; Henseler, Jher. Jahrb. 80, 378; Goldschmidt, S. 39.

182) Planck, § 866 Anm. 1; Staudinger, § 866 Anm. 1 b.

183) Wolff, Sachenrecht, § 9, I.

184) Goldschmidt, S. 26. — A. M. v. Blume, JW 1922, 93 (er nimmt stets Mitbesitz an) und Ilse Adam, S. 27 (sie nimmt Mitbesitz bei Alleinmiete der Ehefrau an).

185) so allgemein (nicht besonders für die Ehewohnung) Staudinger, § 854, IV, 3 b; RG in JW 1922, 93.

186) Dresden, JW 1921, 686; RGR. Komm. § 1430 Anm. 2.

könne, die den Zwecken des gemeinschaftlichen Haushalts dienen. Eine solche Betrachtung mag dann nahe liegen und auch für die Ehewohnung zutreffen, wenn die Gütertrennung kraft Gesetzes (§§ 1426, 1587), d. h. ohne den Willen der Ehegatten eingetreten ist. Bei vertraglich vereinbarter Gütertrennung (§ 1432) wird aber regelmäßig der Wille der Vertragschließenden dahin gehen, daß nicht nur das Besitzergreifungsrecht des Ehemannes, sondern auch der infolge dieses Rechtes bereits erlangte Besitz aufgehoben werden soll.

Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft ist zu unterscheiden: Steht die Ehewohnung im Eigentum eines Ehegatten, so gehört sie zum Gesamtgut (§ 1438). Ist die Wohnung dagegen gemietet, so gehört das Mietrecht des betreffenden Ehegatten zu seinem Sondergut (§ 1439)[187]. Bei Mitmiete beider Ehegatten ist das Mietrecht Gesamtgut[188].

Ist die Ehewohnung Gesamtgut, so unterliegt sie als solches der Verwaltung des Mannes. Nach § 1443 ist der Mann berechtigt, die zum Gesamtgut gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen. Auch hier wird nach der Besitzerlangung die Frau mittelbare Besitzerin[189]. Dies gilt auch für die Ehewohnung. Zwar folgt das Besitzrecht des Mannes nicht unmittelbar aus § 1443, weil weder die Wohnung noch das Mietrecht eine Sache ist. Doch ist die Stellung des Ehemannes hier eine viel stärkere als beim gesetzlichen Güterrecht. Hier verwaltet er nicht nur ein fremdes, sondern zugleich ein eigenes Mietrecht, über das er sogar ohne Zustimmung der Frau verfügen kann. Diese starke Vorrechtsstellung des Mannes muß sich, auch wenn ihm hier kein Nutznießungsrecht zur Seite steht, dahin auswirken, daß ihm der Alleinbesitz der Wohnung gebührt[190]. Die Frau wird mittelbare Besitzerin der Wohnung, nicht etwa die Gesamthand[191]), weil der Besitz nur Personen, nicht Gütermassen zustehen kann.

Hat der Mann allein gemietet und gehört sein Mietrecht demzufolge zu seinem Sondergut, so ist er Alleinbesitzer. Hat die Frau gemietet, so steht dem Manne die Verwaltung und Nutznießung ihres Mietrechtes zu (§§ 1439, 1525 II, 1324,

187) oben S. 24.
188) oben S. 36.
189) Staudinger, § 1443 Anm. 5a.
190) Goldschmidt, S. 27.
191) Wie Goldschmidt, S. 27 annimmt.

1383). Demnach ist hier der Mann gleichfalls unmittelbarer Besitzer, die Frau mittelbare Besitzerin der Wohnung.

Ist das Mietrecht ausnahmsweise Vorbehaltsgut (§ 1440), dann ist der Alleinmieter stets auch Alleinbesitzer; haben beide gemietet, dann liegt Mitbesitz vor. Ist bei gemeinschaftlicher Miete das Mietrecht des Ehemannes Gesamtgut und das der Frau Vorbehaltsgut, dann sind die Eheleute ebenfalls Mitbesitzer. Ist umgekehrt das Mietrecht der Frau Gesamtgut und das des Mannes Vorbehaltsgut, dann ist der Mann unmittelbarer Besitzer und die Frau mittelbare Besitzerin der ganzen Wohnung [192]).

Entsprechendes gilt, wenn ein Ehegatte oder beide Eigentümer des bewohnten Grundstücks sind. Das Besitzrecht des Mannes folgt dann unmittelbar aus § 1443.

Nach Beendigung der Gütergemeinschaft bis zur Auseinandersetzung sind beide Ehegatten gemeinschaftlich zur Verwaltung des Gesamtgutes berufen (§ 1472). Daher sind sie für diese Zwischenzeit auch Mitbesitzer des Gesamtgutes [193]).

Bei der Errungenschaftsgemeinschaft können die in Frage kommenden Rechte der Ehegatten zum Gesamtgut oder zum eingebrachten Gut, bei der Frau auch noch zu ihrem Vorbehaltsgut gehören. Im einzelnen gilt folgendes:

Bei Alleineigentum oder Alleinmiete des Ehemannes hat dieser stets den unmittelbaren Alleinbesitz an der Ehewohnung; gehört sein Recht zum Gesamtgut, dann gebührt der Frau der mittelbare Besitz (§§ 1519 II in Verbindung mit § 1443). Bei Alleinberechtigung der Frau steht ihr der Alleinbesitz nur zu, wenn es sich um Vorbehaltsgut handelt. Ist dagegen ihr Recht Gesamtgut oder eingebrachtes Gut, dann ist der Mann unmittelbarer Alleinbesitzer, sie selbst mittelbare Besitzerin (§§ 1519 II in Verbindung mit 1443; 1525 II in Verbindung mit 1373) [194]). Dasselbe gilt bei Miteigentum oder Mitmiete, wenn das Recht der Frau zum Gesamtgut oder zu ihrem eingebrachten Gut gehört. Ist es dagegen Vorbehaltsgut, dann sind beide Eheleute Mitbesitzer.

Die gleichen Besitzverhältnisse bestehen bei der Fahrnisgemeinschaft. Zu beachten ist nur, daß das Eigentum der Ehe-

192) oben S. 49.
193) Staudinger, § 1472 Anm. 1a; RGR. Komm. § 1472 Anm. 2 am Schluß; OLG 34, 254.
194) Planck, § 1519 Anm. 4a.

leute an dem bewohnten Grundstück stets dann zum eingebrachten Gut gehört, wenn es bereits beim Eintritt der Fahrnisgemeinschaft vorhanden war oder später gemäß § 1551 erworben wird.

5. Das Getrenntleben der Eheleute.

Die Trennung der Eheleute hat als solche keinen Einfluß auf den Güterstand[195]). Insbesondere ist in der auf gemeinsamem Willensentschluß beruhenden Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft nicht etwa die Vereinbarung der Gütertrennung zu erblicken, selbst wenn die Beteiligten sich über die persönliche Trennung zu notariellem Protokoll geeinigt haben. Die häusliche Gemeinschaft wird in der Regel dadurch aufgehoben, daß einer der Ehegatten die Ehewohnung verläßt und sich ein anderes Unterkommen sucht. Der ausziehende Teil gibt damit regelmäßig seinen unmittelbaren Besitz an der Wohnung auf, wenn und soweit ihm vorher ein solcher zustand. Denn der unmittelbare Besitz kann über eine Wohnung nur von dem ausgeübt werden, der sie wirklich bewohnt. Auch die Vereinbarung freien Zutritts ändert hieran nichts, da unmittelbarer Besitzer nicht sein kann, wer die Wohnung nur ausnahmsweise betritt[196]). Der in der Wohnung verbleibende Ehegatte erlangt den unmittelbaren Alleinbesitz[197]). Der andere wird nach richtiger Ansicht[198]) mittelbarer Besitzer, wenn er vorher den unmittelbaren Besitz hatte, und zwar ohne Unterschied, ob dies Alleinbesitz oder Mitbesitz war[199]). Denn jetzt besitzt der andere Ehegatte für ihn in einem Verhältnis, vermöge dessen dieser ihm gegenüber auf Zeit — nämlich für die Dauer der Trennung — zum Besitz berechtigt ist.

Daraus folgt als wichtiger Grundsatz, daß beim Getrenntleben der nicht in der bisherigen Ehewohnung lebende Ehegatte die Wohnung nicht betreten kann, ohne verbotene Eigenmacht gegen den anderen zu begehen[200]), es sei denn, daß ihm der Zutritt besonders gestattet ist. Es bleibt ihm lediglich

195) Planck, § 1361 Anm. 10 u. 15; Staudinger, § 1361 Anm. 3b.
196) Hamburg, S.A. 76, 82; Scherling, S. 17.
197) Wolff, Jher. Jahrb. 44, 166; Scherling, S. 17.
198) Hamburg, a. a. O. und LZ 1921, 226.
199) oben S. 49.
200) Hamburg, LZ 1921, 226.

das Recht, die Wiederaufnahme der häuslichen Gemeinschaft zu verlangen, wenn die Voraussetzungen hierfür vorliegen.

Einen Sonderfall des Getrenntlebens regelt § 1361. Dort ist bestimmt, daß der Mann der Frau die zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderlichen Sachen aus dem gemeinschaftlichen Haushalt herauszugeben hat, wenn die Ehegatten zum Getrenntleben berechtigt sind. Diese Vorschrift gibt der Frau nur das Recht, vom Manne die Herausgabe dieser Sachen zu verlangen, nicht aber das Recht, sie eigenmächtig in Besitz zu nehmen [201]). Es folgt daraus weiter, daß sie auch nicht zum Zwecke der Besitzergreifung die Ehewohnung betreten darf.

Wird die persönliche Trennung der Ehegatten in der Weise durchgeführt, daß die bisher als Ehewohnung benutzte Wohnung aufgegeben wird und sich jeder Teil ein neues Unterkommen sucht, dann besteht überhaupt keine Ehewohnung mehr.

6. Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

Ist gemäß § 1575 auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt, dann besteht die Ehe weiter [202]). Sogar der Güterstand der Eheleute dauert unverändert fort [203]). Infolgedessen kann auch noch von einer Ehewohnung gesprochen werden. Besonderheiten für die Besitzverhältnisse ergeben sich nicht, vielmehr dauert grundsätzlich die Besitzlage fort, die vor dem Urteil bestanden hat. In aller Regel wird jedoch bereits vorher oder gleichzeitig eine tatsächliche Trennung der Ehegatten eintreten, so daß dann die Grundsätze anwendbar werden, die für den Besitz beim Getrenntleben der Eheleute gelten.

II. Das dingliche Wohnrecht.

Die eheliche Wohnung kann nicht nur im Eigentum eines oder beider Ehegatten stehen oder von einem oder beiden gemietet sein. Es kann auch an ihr ein dingliches Wohnrecht

201) RG in S.A. 66 Nr. 54.
202) Staudinger, § 1586, II, 2.
203) Staudinger, § 1586, III A. 4.

bestehen (§ 1093). Von der Miete unterscheidet sich dieses Wohnrecht durch seinen dinglichen Charakter und durch die Unvererblichkeit (§§ 1093, 1090 II, 1061). Es fehlt daher auch das außerordentliche Kündigungsrecht wie im § 569. Steht das Wohnrecht beiden Ehegatten zu, dann endet es mit dem Tode des Letztversterbenden[204]. Im Gegensatz zur Miete begründet das Wohnrecht für den Eigentümer des belasteten Grundstücks nur die Pflicht, die Ausübung des Rechts zu dulden. Er braucht aber dem Berechtigten nicht den Gebrauch der Wohnung zu gewähren oder sie in gebrauchsfähigem Zustande zu erhalten[205]. Dies folgt aus der Anwendbarkeit der Vorschriften über den Nießbrauch (§§ 1093 I, 2, 1041). Die Erhaltung der Wohnung, insbesondere die Vornahme der gewöhnlichen Ausbesserungen, liegt also dem Berechtigten ob. Mit Rücksicht auf die gesetzliche Unterhaltungspflicht (§ 1360) ist im Innenverhältnis der Mann der Frau gegenüber verpflichtet, für diese Ausgaben aufzukommen.

Ist nur ein Ehegatte Berechtigter, dann ist er befugt, den anderen in die Wohnung aufzunehmen (§ 1093 II).

D. Die Ehewohnung in der Zwangsvollstreckung.

Die Zwangsvollstreckung durch Pfändung beweglicher Sachen setzt voraus, daß sich diese im Gewahrsam des Schuldners oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden (§§ 808, 809 ZPO.). Soll gegen einen Ehegatten vollstreckt werden und befindet sich der zu pfändende Gegenstand in der Ehewohnung, so fragt sich, wer daran den Gewahrsam hat. Der Begriff des Gewahrsams ist dem BGB. fremd. Im allgemeinen wird darunter die tatsächliche Herrschaft über eine Sache verstanden, also dasselbe wie der unmittelbare Besitz des BGB.[206]. Würde man den Gewahrsam überall dem unmittelbaren Besitz gleichsetzen, dann würden sich unüberwindliche Schwierigkeiten in dem Fall ergeben, wo die Wohnung von beiden Ehegatten gemietet ist und eine Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann versucht werden soll. Die Frau hätte dann bei folgerichtiger Durchführung der erwähnten Meinung Mitgewahrsam an der Wohnung und könnte somit der Pfän-

204) Wolff, Sachenrecht, § 113, III.
205) Staudinger, § 1093, I,,4.
206) Stein-Jonas, § 808, II; Sydow-Busch, § 808, I; Bosse, S. 50.

dung in der Wohnung gemäß §§ 809, 766 ZPO. widersprechen[207]). Zu einem völlig unhaltbaren Ergebnis würde man kommen bei Zugrundelegung der verschiedentlich vertretenen Lehrmeinung, daß die Ehegatten stets ohne Rücksicht auf die Mietrechte und den Güterstand Mitbesitzer der Wohnung seien[208]). Es wäre nämlich dann eine Pfändung von Sachen des Ehemannes in der Ehewohnung überhaupt nur möglich mit Zustimmung der Ehefrau, die nicht erzwungen werden könnte.

In der Praxis wird denn auch die angeführte grundsätzliche Gleichstellung von Gewahrsam und Besitz nicht für die Ehewohnung durchgeführt. Vielmehr besteht hier Einmütigkeit darüber, daß die Ehewohnung und die darin befindlichen Sachen im Alleingewahrsam des Ehemannes stehen[209]). Zur Begründung wird meist darauf hingewiesen, daß der Ehemann Haushaltungsvorstand und Träger des Hausrechts sei[210]). Diese Begründung kann nicht ausreichen für diejenigen[211]), die das Hausrecht nur beiden Eheleuten gemeinschaftlich zubilligen. Andere weisen darauf hin, daß hier ein dem § 1362 BGB. rechtsähnlicher Fall vorliege; es sei zugunsten der Gläubiger des Mannes auch davon auszugehen, daß alle im Besitz eines oder beider Ehegatten befindlichen Sachen im Alleingewahrsam des Mannes ständen[212]).

Der wahre Grund für die allgemeine Anschauung dürfte der sein, daß jedes andere Ergebnis aus praktischen Gründen unhaltbar wäre, weil sonst jeder Versuch einer Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann so gut wie aussichtslos wäre. Diesem praktischen Bedürfnis ist Rechnung zu tragen. Die Pfändungsschranken des § 809 ZPO. und damit auch der Begriff des Gewahrsams sind rein formell aufzufassen. Auf die materielle Berechtigung und auch auf die Besitzverhältnisse darf es dabei nicht ankommen[213]). Der herrschenden Meinung ist somit zuzustimmen.

---

207) Stein-Jonas, § 808, II, 5; — A. M. Lewison, JW 1915, 269. Nach ihm soll Mitgewahrsam nicht unter § 809 fallen.

208) oben S. 49 N. 184.

209) Stein-Jonas, § 808, II, 2; Sydow-Busch, § 808 Anm. 1; RG in JW 1899, 538; KG in JW 1927, 1221; Dresden, S. A. 56, 424. — A. M. Bosse, S. 51. Nach ihm hat der Gerichtsvollzieher in jedem Fall zu prüfen, welcher Ehegatte den Gewahrsam hat.

210) Stein-Jonas, a. a. O.; Adam, S. 32; Lewison, JW 1915, 269.

211) Koehne, JW 1925, 2103; Scherling, S. 14.

212) KG in OLG 2, 221.

213) Oertmann, JW 1927, 1221.

Da der Ehemann Inhaber des Alleingewahrsams an der Ehewohnung ist, so ist die Vollstreckung eines Urteils gegen ihn in der Wohnung unbeschränkt zulässig. Eine Ausnahme gilt nur für solche Sachen, die offenbar ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau dienen. Diese dürfen bei einer Vollstreckung gegen den Mann nicht gepfändet werden. Dies folgt nicht aus § 1362 II BGB., da diese Vorschrift nur das Eigentum an den Sachen betrifft, sondern gleichfalls aus einem praktischen Bedürfnis. Der Gerichtsvollzieher darf keine Pfändung vornehmen, die offenbar für den Gläubiger zwecklos ist. Er darf also keine Sachen pfänden, deren Nichtzugehörigkeit zum Vermögen des Schuldners außer Zweifel steht[214]). Von einigen[215]) wird dies Ergebnis damit begründet, daß der Mann an solchen Sachen, die nur den persönlichen Zwecken der Frau dienen, überhaupt keinen Gewahrsam habe, daß also insoweit § 809 ZPO zugunsten der Frau durchgreife. Diese Auffassung trifft nicht das Richtige. Es ist nach der Lebenserfahrung nicht allzu selten, daß der Mann Schmuckstücke und andere Wertsachen der Frau im Geldschrank oder einem ähnlichen Behältnis unter seinem Alleinverschluß hält. Trotzdem wird man die Pfändung dieser Gegenstände aus den erörterten Zweckmäßigkeitsgründen für unzulässig erachten müssen.

Soll gegen die Frau vollstreckt werden, so ist der Gewahrsam des Mannes an der Ehewohnung unbeachtlich, wenn der Mann gemäß § 739 ZPO. zur Duldung der Vollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist. Wenn ein Duldungstitel gegen ihn vorliegt, ist er nicht mehr Dritter im Sinne des § 809 ZPO.[216]). Das ist unbestritten, soweit es sich um Pfändung von Gegenständen des eingebrachten Gutes handelt. Die Pfändung von Vorbehaltsgut in der Ehewohnung wird von einigen auch ohne Titel gegen den Mann für zulässig gehalten mit der bereits erwähnten Begründung, daß das Vorbehaltsgut im Alleingewahrsam der Frau stehe[217]). Diese Auffassung setzt sich in Widerspruch zu der herrschenden Lehre und Praxis, daß der Mann den Alleingewahrsam an der Wohnung und den gesamten darin befindlichen Sachen habe. Würde man aber selbst annehmen, daß die Frau am Vor-

214) Stein-Jonas, § 808, I, 1 und II, 2 N. 25.
215) Dresden, S.A. 56, 424; Sydow-Busch, § 808 Anm. 1; Adam, S. 22.
216) Stein-Jonas, § 808, I, 2; Sydow-Busch, § 808, Anm. 1.
217) Dresden, S.A. 56, 424; Adam, S. 22.

behaltsgut Alleingewahrsam hat, dann könnte die Pfändung ohne Titel gegen den Mann trotzdem nicht für zulässig erklärt werden. Denn der Gerichtsvollzieher würde schon durch das Betreten der Ehewohnung zwecks Pfändung von Vorbehaltsgut den Gewahrsam des Mannes an der Wohnung verletzen [218]). Auch zur Pfändung von Vorbehaltsgut in der Ehewohnung ist daher ein Titel gegen den Ehemann erforderlich, und zwar genügt hierfür nicht der Urteilsausspruch, daß der Mann die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut zu dulden habe [219]), vielmehr muß ausdrücklich ausgesprochen sein, daß er die Vollstreckung in das Vorbehaltsgut zu gestatten hat. Zwar ist eine solche Verurteilung in der ZPO. nicht ausdrücklich vorgesehen. Sie muß aber als zulässig gelten, weil hierfür ein unabweisliches Bedürfnis besteht [220]). Der Gerichtsvollzieher hat demnach je nach dem Inhalt des Duldungstitels im Einzelfall zu prüfen, zu welcher Gütermasse die vorgefundenen pfändbaren Gegenstände gehören. Ist er von der Zugehörigkeit zu der in Frage kommenden Gütermasse nicht überzeugt, so hat er die Vollstreckung abzulehnen [221]). Entsprechendes gilt bei der Gütertrennung für Vollstreckungen in das Vermögen der Frau. Trotz der Gütertrennung hat der Mann Alleingewahrsam an allen Sachen in der Wohnung, es kann also nicht ohne seine Zustimmung gegen die Frau vollstreckt werden [222]). Folgerichtig muß man auch in diesem Falle eine Klage gegen den Mann zulassen mit dem Antrag, diesen zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung in das Vermögen seiner Ehefrau zu dulden [223]).

Eine gesamtschuldnerische Verurteilung beider Ehegatten zur Zahlung enthält noch nicht die Verurteilung des Mannes, auch die Zwangsvollstreckung in das Vermögen seiner Frau zu dulden [224]).

Betreibt die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft, so bedarf es zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut und

---

218) A.M. Stein-Jonas, § 808, II, 6; Adam, S. 22.
219) Stein-Jonas, § 808, I, 2.
220) Zustimmend für den gleichliegenden Fall der Gütertrennung Lewison, JW 1915, 269. — A. M. v. Harder, ebenda S. 749; zweifelnd KG in JW 1927, 1221.
221) Stein-Jonas, § 739, III.
222) Sydow-Busch, § 808 Anm. 1; KG in JW 1927, 1221; Oertmann in der Anmerkung daselbst.
223) Lewison, JW 1915, 269; offen lassend KG in JW 1927, 1221.
224) Stein-Jonas, § 739, III; Adam, S. 44.

in das Gesamtgut keines Titels gegen den Mann (§ 741 ZPO). Streitig ist, ob diese Vorschrift nur eine Ausnahme von § 739 schafft, oder ob damit zugleich der Grundsatz des § 809 durchbrochen werden soll, daß der Mann Zwangsvollstreckungen im Bereiche seines Gewahrsams, d. h. in der Ehewohnung nicht zu dulden braucht. Nach richtiger Ansicht ist nur das erstere der Fall, d. h. es braucht zur Zwangsvollstreckung in eingebrachtes Gut oder Gesamtgut als solches kein Duldungstitel gegen den Mann erwirkt zu werden. Der Mann bleibt aber Dritter im Sinne des § 809. Die Ausnahme geht nicht auch dahin, daß entgegen der Bestimmung des § 750 ZPO. auch gegen Personen vollstreckt werden kann, die in der Klausel nicht bezeichnet sind. Der Mann ist nicht Schuldner, da er ja in dem vorangegangenen Verfahren gar nicht gehört worden ist. Für diese Auslegung spricht auch die Stellung der Vorschrift in der ZPO. Sie befindet sich in dem 1. Abschnitt des 8. Buches unter den allgemeinen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung, nicht in dem 2. Abschnitt „Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen“, wo die §§ 808, 809 stehen. Auch bei der gewerbetreibenden Ehefrau ist somit zur Zwangsvollstreckung in der Ehewohnung ein Duldungstitel gegen den Mann erforderlich [225]).

Leben die Eheleute getrennt und bewohnt die Frau allein die bisherige Ehewohnung, dann ist sie die alleinige Inhaberin der Wohnung und der darin befindlichen Gegenstände. In diesem Falle wird daher durch die Pfändung bei der Frau kein Gewahrsam des Mannes verletzt [226]).

Das Mietrecht an der Ehewohnung ist nicht pfändbar, weil es nicht übertragbar ist [227]).

E. Die Ehewohnung im Strafrecht.

Nach § 123 StGB. wird wegen Hausfriedensbruchs bestraft, wer in die Wohnung eines anderen widerrechtlich eindringt oder, wenn er ohne Befugnis darin verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt. Es

225) Stein-Jonas, vor § 735, II; § 741, III; RG in RGBl. 1910, 48; Jolly, Arch. ziv. Prax. 93, 471. — A.M. Sydow-Busch, § 741 Anm. 4; Geib, Arch. ziv. Prax. 97, 161.
226) Stein-Jonas, § 808 N. 29; Hamburg, OLG 17, 193.
227) oben S. 15.

fragt sich, wer bei der Ehewohnung der Berechtigte ist, wer also einem Dritten das Betreten der Wohnung gestatten und einen unbefugt darin Verweilenden zum Verlassen der Wohnung auffordern kann.

Dieses Recht, das sogenannte „Hausrecht", steht nach der Lebensauffassung dem Ehemann in seiner Eigenschaft als Haushaltungsvorstand und Familienoberhaupt zu [228]). Es folgt nicht bereits aus seinem unmittelbaren Besitz an der Ehewohnung, wie das Reichsgericht [229]) einmal angenommen hat. Denn der Ehemann ist, wie bereits festgestellt, nicht stets alleiniger unmittelbarer Besitzer der Wohnung. Das Hausrecht des Ehemannes läßt sich auch nicht schlechthin aus der Vorschrift des § 1354 I Satz 2 BGB. ableiten, wonach er Wohnort und Wohnung zu bestimmen hat; denn das Recht, die Wohnung zu bestimmen, gibt ihm noch nicht das Recht über die Wohnung [230]). Wohl aber folgt die Stellung des Mannes als Familienoberhaupt aus dem Gesamtinhalt des § 1354, aus seinem Recht, die Streitigkeiten und Zweifel des ehelichen Lebens zu entscheiden. Diese Vormachtstellung gibt dem Manne auch das Recht, Dritten das Betreten der Wohnung zu gestatten oder zu verbieten.

Es ist die Auffassung vertreten worden, daß das Hausrecht beiden Eheleuten selbständig zustehe: jeder von beiden könne einem Dritten die Erlaubnis zum Betreten der Wohnung geben, sodaß dieser dann rechtmäßig darin verweile. Jeder Ehegatte könne aber auch, wenn eine solche Erlaubnis nicht erteilt sei, den unbefugt Verweilenden zum Verlassen der Wohnung auffordern mit der Wirkung, daß dieser durch Zuwiderhandlung Hausfriedensbruch begehe [231]). Die Vertreterin dieser Ansicht verkennt selbst nicht, daß gerade bei Ausübung dieser letzten Berechtigung Unzuträglichkeiten entstehen können, wenn ein Ehegatte eine Erlaubnis erteilt, die dem anderen nicht recht ist. Die Lösung der auftretenden Schwierigkeiten soll darin gefunden werden, daß die Ehegatten vereinbaren können und im Streitfall der Ehemann gemäß § 1354 entscheiden kann, wer die Wohnung betreten oder nicht betreten darf. Diese Regelung erscheint jedoch praktisch nicht brauchbar, weil sie das Ver-

228) Frank, § 123, I, 1; Leipz. Komm. § 123 Anm. 4; Staudinger, § 1354 Anm. 2; RGSt 12, 132; 6, 14.
229) RGSt 57, 139.
230) Koehne, JW 1925, 2103; Wolff, Familienrecht, § 31 Anm. 26; Scherling, S. 14.
231) Scherling, S. 15.

hältnis zur Außenwelt nicht genügend berücksichtigt. Wie soll der Dritte erkennen, was die Ehegatten vereinbart haben und ob, gegebenenfalls in welcher Weise der Mann von seiner Befugnis aus § 1354 Gebrauch gemacht hat? Der Inhalt des Hausrechts muß jedem Dritten ohne weiteres klar, sein Träger auch dem Unbeteiligten stets erkennbar sein.

Eine andere Frage ist es, ob unter Umständen die Frau den Mann bei Ausübung des ihm zustehenden Hausrechts vertreten kann. Hierfür besteht ein Bedürfnis stets dann, wenn in Abwesenheit des Mannes ein Unbefugter die Wohnung betritt. In diesem Falle muß die Frau an Stelle des Mannes den Dritten zum Verlassen der Wohnung auffordern können [232]. Bei dauernder Abwesenheit des Mannes, insbesondere im Falle des Getrenntlebens der Ehegatten, geht das Hausrecht in vollem Umfange auf die Ehefrau über, weil sie nunmehr Alleininhaberin der Wohnung ist.

Eine wichtige Folgerung des Satzes, daß dem Ehemann allein das Hausrecht zusteht, ist, daß er dieses Recht unter Umständen auch gegen seine Ehefrau ausüben kann. Im allgemeinen ist zwar die Frau auf Grund des § 1353 BGB. berechtigt, die Ehewohnung jederzeit zu betreten. Anders kann aber der Fall liegen, wenn die Frau beim gesetzlichen Güterstand vom Manne getrennt lebt und in die Ehewohnung nicht in der Absicht zurückkehrt, das eheliche Zusammenleben mit ihrem Mann wieder aufzunehmen, sondern nur, um ihre Möbel abzuholen. Dann geschieht der Eintritt in die Wohnung nicht zur Geltendmachung eines Rechtes, sondern zur Erreichung eines rechtswidrigen Zweckes. Denn solange die Ehe und der gesetzliche Güterstand besteht, hat der Mann an den Möbeln Besitz und Besitzrecht. Die Frau darf ihm diesen Besitz nicht gegen seinen Willen entziehen. Betritt sie also die Wohnung nur zu diesem Zwecke, dann handelt sie rechtswidrig und macht sich wegen Hausfriedensbruchs strafbar [233].

---

232) Frank, § 123, II, 2; Bay. Ob. LG. in Bl. f. Rechtsanw. 72, 212.
233) RGSt 6, 14.

2. Teil.

Das Schicksal der Ehewohnung nach der Scheidung.

A. Allgemeines.

Die Ehe kann durch den Tod eines Ehegatten oder durch Scheidung aufgelöst werden. Das rechtliche Schicksal der Ehewohnung im Falle des Todes ist im wesentlichen ausreichend gesetzlich geregelt[234]). Dagegen fehlt überhaupt jede Vorschrift für den Fall der Scheidung. Der Grund hierfür liegt hauptsächlich darin, daß zur Zeit der Schaffung des BGB. kein Wohnungsmangel herrschte und man daher mit Recht voraussetzen konnte, daß sich die Ehegatten untereinander und mit dem Vermieter rasch über die Wohnung verständigen würden. Die bald nach dem Kriege einsetzende Wohnungsnot, besonders in den Großstädten, stand jedoch einer solchen Einigung oft hindernd im Wege. Da ein Zusammenwohnen nach der Scheidung nicht mehr in Frage kam, so entbrannte häufig zwischen den Ehegatten ein heftiger Streit um den Besitz der Wohnung. Die Gerichte hatten sich daher in steigendem Maße mit der Rechtsfrage zu befassen, wem nach der Scheidung die Wohnung zuzubilligen war.

Obwohl gegenwärtig nicht mehr von einer allgemeinen Wohnungsnot gesprochen werden kann, hat die zu untersuchende Frage ihre Bedeutung nicht verloren. Denn immer noch besteht ein fühlbarer Mangel an Kleinwohnungen, und gerade um diese wird nach wie vor von den geschiedenen Ehegatten gekämpft werden.

Unter den Versuchen zur Lösung der Schwierigkeit ist auch die Ansicht aufgetaucht, daß unter Umständen keiner der Ehegatten gegen den anderen einen Räumungsanspruch habe und demgemäß beide auch nach der Scheidung weiter zusammenwohnen müßten[235]). Diese Meinung soll hier vorweg behandelt werden, weil sie in keinem Falle eine brauchbare Lösung darstellen kann. Mit der Scheidung wird das Band gelöst, das bisher die Ehegatten zur häuslichen Gemeinschaft verpflichtet hatte. Keiner von beiden darf daher nunmehr dem anderen Schwierigkeiten in den Weg legen, die bestehende häusliche Gemeinschaft aufzuheben[236]) Anstand und Sitte ver-

---

234) oben S. 21, 33.
235) Josef, Arch. ziv. Prax. 127, 95.
236) v. Blume, Arch. ziv. Prax. 127, 101; Henseler, Iher. Jahrb. 80, 380.

bieten ein weiteres Zusammenleben. Auch die berechtigten Interessen des Vermieters verlangen eine Trennung der Ehegatten. Es kann dem Vermieter regelmäßig nicht zugemutet werden, die geschiedenen Ehegatten zusammen in der Wohnung zu behalten, da die hieraus entstehenden Mißhelligkeiten sich zu Belästigungen für ihn und die übrigen Mieter auswachsen können.

Die Frage kann daher nur so gestellt werden: Welchem der beiden Ehegatten ist die Wohnung nach der Scheidung zuzusprechen?

B. Die von einem Ehegatten gemietete Wohnung.

I. Das Verhältnis der Ehegatten untereinander.

Hat nur ein Ehegatte gemietet, so bleibt dieser auch nach der Scheidung Mieter mit allen Rechten und Pflichten. Da zwischen den Ehegatten, wie bereits dargelegt, bei Alleinmiete eines Ehegatten nur die besonderen familienrechtlichen Beziehungen bestehen, so kann nach deren Fortfall der Mieter von dem Nichtmieter die Räumung der Ehewohnung verlangen[237]).

Auch soweit die Ehegatten Mitbesitz an der Wohnung gehabt haben, kommt eine Auseinandersetzung nicht in Frage. Denn die etwaige Besitzgemeinschaft wird nicht nach § 752 aufgelöst, sondern lediglich nach dem zu Grunde liegenden Vermögensrecht. Wer Inhaber des Mietrechts war, kann also von dem anderen die Aufgabe des Mitbesitzes verlangen[238]).

Von einigen wird die Auffassung vertreten, daß nicht der Mieter, sondern nur der unschuldig geschiedene Teil das Recht auf die Wohnung habe[239]). Aus den Vorschriften des BGB. über die Unterhaltungspflicht und das elterliche Sorgerecht nach der Scheidung (§§ 1578, 1635) folge, daß nach dem Willen des Gesetzes der unschuldige Teil möglichst wenig Nachteile durch die Auflösung der Ehe erleiden solle; daher müsse ihm auch mangels einer entgegenstehenden Vorschrift die Woh-

---

237) Henseler, Iher. Jahrb. 80, 386; Josef, Arch. ziv. Prax. 127, 95; Koehne, JW 1925, 2103; Wieluner, LZ 1924, 724; LG III Berlin, JW 1927, 1956; LG Hamburg v. 31. 5. 29 bei Soergel 30. Jahrg. § 1564 Nr. 8; Adam, S. 53; Goldschmidt, S. 68; Scherling, S. 37.

238) Scherling, S. 38.

239) v. Blume, Arch. ziv. Prax. 125, 272; 127, 101; LG Hamburg, GW 1929, 206.

nung zugebilligt werden. Diese Schlußfolgerung ist nicht zwingend. Selbst wenn der ausgesprochene Wille des Gesetzgebers dahin ginge, den unschuldigen Teil nach Möglichkeit schadlos zu halten, dann würde daraus nicht folgen, daß diesem — wenn er vor der Scheidung kein eigenes Mietrecht hatte — nunmehr ein solches zuzusprechen wäre. Auch könnte er nicht mit dieser Begründung beanspruchen, nach der Scheidung die Wohnung unter Ausschluß des Mieters benutzen zu dürfen. Denn beides würde seine Rechtsstellung gegenüber dem Zustand während der Ehe verbessern [240]).

Zugegeben ist allerdings, daß sich die Lage des unschuldigen Teiles, der kein Mietrecht hat, in der Regel nach der Scheidung bedeutend verschlechtert. Besonders unbillig kann dieses Ergebnis dann werden, wenn der Mann gemietet hat und für schuldig erklärt worden ist. Die folgerichtige Durchführung der oben vertretenen Ansicht würde dann unter Umständen dazu führen, daß die Frau mit den Kindern — die ihr ja zustehen — aus der Wohnung gewiesen werden kann, ohne daß der Mann eine Unterhaltsrente gewährt oder zur Beschaffung einer anderen Wohnung mitwirkt. Soweit es sich nur um den Unterhalt handelt, kann die Frau allerdings dem Räumungsanspruch ein Zurückbehaltungsrecht entgegensetzen, bis die fällige Rente gezahlt ist [241]). Dies folgt daraus, daß die Rente im voraus zu entrichten ist (§§ 1580, 1612 III, 760) und zwischen beiden Ansprüchen ein so enges Verhältnis besteht, daß man es als ein einheitliches Lebensverhältnis auffassen darf; sind doch beide Ansprüche unmittelbare gesetzliche Folgen der Scheidung.

Jedoch vermag dies Zurückbehaltungsrecht der Frau nur vorübergehend zu helfen: Hat der Mann die fällige Unterhaltsrente gezahlt und daraufhin die Räumung erwirkt, dann kann immer noch der Fall eintreten, daß er seine Unterhaltspflicht schuldhaft verletzt. Es würde auch in diesem Falle eine unbillige Härte bedeuten, wenn er die Frau aus der Wohnung weisen dürfte auf die Gefahr hin, daß sie später ohne Obdach und Unterhalt dasteht.

Einige nehmen an, daß sich in diesem besonderen Falle der Unterhaltsanspruch gemäß § 242 statt auf Zahlung einer Rente auf Ueberlassung der bisherigen Ehewohnung richte [242]).

---

240) Scherling, S. 39.
241) Adam, S. 53.
242) Wolff, Familienrecht, § 36, IV, 2; Scherling, S. 39.

Andere meinen, zu dieser Pflicht gehöre zwar nicht die Ueberlassung der bisherigen Wohnung, wohl aber die Bereitstellung von Mitteln zur Beschaffung einer anderen. Solange also der Mann die erforderliche Summe nicht nzur Verfügung stelle, müsse er die Frau wohnen lassen [243]).

Diese Auslegungen der Unterhaltspflicht erscheinen zu weitgehend. Der Unterhalt ist nach der zwingenden Vorschrift des § 1580 durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. In Zeiten der Wohnungsnot ist meist auch für Geld keine passende Wohnung zu finden, oder die Abstandssumme ist so hoch, daß deren Aufbringung dem Unterhaltspflichtigen nicht zugemutet werden kann. Die Frau hat aber nach § 1580 I, Satz 2 das Recht, unter Umständen für die Zahlung der künftigen Renten Sicherheit zu verlangen. Diese Bestimmung führt zur Lösung der hier gestellten Frage. Hat der Mann gemietet, ist er aber im Scheidungsurteil für allein schuldig erklärt worden, dann gebieten es in Zeiten der Wohnungsnot die Umstände, daß er seiner Frau für die künftig fällig werdenden Unterhaltsbeträge Sicherheit zu leisten hat, bevor er von ihr Räumung der Wohnung verlangen kann. Es würde Treu und Glauben widersprechen, wenn er der Frau die Wohnung streitig machen wollte, während er seiner eigenen Verpflichtung nicht nachgekommen ist. Abgesehen davon hat jedoch die Frau ein Interesse daran, daß alsbald geklärt werde, wem die Wohnung nach der Scheidung zusteht. Sie muß daher berechtigt sein, dem Manne zur Leistung der Sicherheit eine angemessene Frist zu setzen, damit der Schwebezustand beendet wird. Weigert sich der Mann, die Sicherheit zu leisten, oder leistet er sie nicht innerhalb der ihm gesetzten angemessenen Frist, dann hat er der Frau auf Verlangen die Wohnung zu überlassen.

Der Mann ist in dem gedachten Falle nicht nur zur Ueberlassung der Wohnung, sondern auch weiterhin dazu verpflichtet, sie der Frau dauernd zu erhalten. Er hat daher auch für die Zukunft den Mietzins zu entrichten, sowie alle Verpflichtungen aus dem Vertrage zu erfüllen. Hierauf hat nicht nur der Vermieter Anspruch, was weiter unten zu erörtern sein wird, sondern auch die Frau, weil anderenfalls ihr Recht praktisch bedeutungslos sein würde [244]) Begrenzt wird diese

243) Hasper, DRZ 1927, 195; Adam, S. 53. — A.M. Lilienthal, MS 1927, 143.

244) LG I Berlin vom 4. 12. 29 bei Soergel, 30. Jahrg. § 1564 Nr. 5.

Verpflichtung des Mannes nur durch seine Unterhaltspflicht: er braucht nicht mehr an Miete zu entrichten, als er an Unterhaltsrente zu zahlen hätte, wenn beide Ehegatten die Wohnung aufgegeben hätten [245]).

Dieser Weg zur Auseinandersetzung ist allerdings nicht gangbar, wenn der Mann ohne Verschulden zur Zahlung einer Unterhaltsrente nicht in der Lage ist, weil dann auch keine Sicherheit von ihm verlangt werden kann. In diesem Falle muß es bei der Regel bleiben, daß dem Mieter die Wohnung zusteht und daß der Nichtmieter sie verlassen muß. Dasselbe gilt für den Fall, daß die Wohnungsmiete höher ist als die Unterhaltsrente, die der schuldige Teil zu entrichten hätte, es sei denn, daß der Unschuldige den Unterschied selbst tragen will.

Nur selten wird der Fall vorkommen, daß der schuldige Teil zwar nach seinen Einkommensverhältnissen zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet, aber nicht in der Lage ist, Sicherheit zu leisten. Der weitaus größte Teil der Unterhaltspflichtigen zählt heutzutage zu den Lohn- und Gehaltsempfängern, die ohne weiteres in der Lage sind, durch Abtretung eines entsprechenden Teiles ihres Arbeitsverdienstes die erforderliche Sicherheit zu beschaffen. Soweit der Unterhaltspflichtige ausnahmsweise keine Sicherheit bestellen kann, muß ihm der Regel folgend die Wohnung belassen werden, wenn er sie gemietet hat, da dann das Merkmal der offenbaren Unbilligkeit fehlt.

Diese Rechtsgrundsätze gelten ebenso für den selteneren Fall, daß die für alleinschuldig erklärte Ehefrau dem Manne Unterhalt zu gewähren hat, weil dieser nicht in der Lage ist, sich selbst zu unterhalten.

II. Das Verhältnis der Ehegatten zum Vermieter.

Die vorstehend entwickelten Grundsätze können nur dann praktisch verwirklicht werden, wenn sie mit dem Inhalt des Mietvertrages verträglich sind. Zwar ließe sich auch eine Regelung denken, die auf das Verhältnis zum Vermieter keine Rücksicht nimmt. Der zum Wohnenbleiben berechtigte Nichtmieter würde alsdann keinen unmittelbaren Anspruch gegen den Vermieter erwerben, sondern sich nur an den Mieter halten und

245) Scherling, S. 54.

von diesem verlangen können, daß er die erforderliche Zustimmung des Vermieters beschaffe[246]). Damit wäre aber der notwendige Schutz der Ehefrau nicht erreicht. Sie könnte in dem erörterten Falle ihr Zurückbehaltungsrecht dem Vermieter nicht entgegensetzen und müßte auf dessen Verlangen räumen. Ihr bliebe nur der Anspruch gegen den Mann, die zum Wiedereinzug erforderliche Zustimmung des Vermieters herbeizuführen. Da diese nicht erzwungen werden kann, so wäre die Frau im Regelfalle trotz ihres Anspruchs gegen den Mann praktisch schutzlos.

Es muß also eine Lösung gefunden werden, die auch das Verhältnis zum Vermieter dem erstrebten Zwecke einordnet. Man hat zugunsten der Ehefrau den § 19 III M. Sch. G. entsprechend anwenden wollen, so daß der Vermieter von ihr die Räumung nur unter den Voraussetzungen der §§ 2—4 M. Sch. G. verlangen könnte[247]). Dem ist aber entgegenzuhalten, daß es sich bei dieser Bestimmung um eine offenbare Sondervorschrift handelt, die einer ausdehnenden Anwendung nicht fähig ist[248]). Zudem könnte sie selbst entsprechend wohl nur auf Räume angewandt werden, die dem Mieterschutz unterliegen.

Es ist von der Frage auszugehen, welche Rechtsbeziehungen zwischen dem Nichtmieter und dem Vermieter während der Ehe bestanden haben. Wie oben festgestellt[249]), muß der Vermieter für die Dauer der Ehe den Ehegatten des Mieters in der Wohnung dulden. Der Nichtmieter hat also, weil er dem Mieter gegenüber kraft Familienrechts zur Mitbenutzung der Wohnung berechtigt ist, zugleich dem Vermieter gegenüber ein eigenes Gebrauchsrecht, eine dem § 986 ähnliche Rechtsfigur. Diese Betrachtung zeigt den Ausweg aus der Schwierigkeit: das Recht der unschuldig geschiedenen Ehefrau auf Belassung der Wohnung gegen den Ehemann gründet sich gleichfalls auf das Familienrecht. Es ist eine Nachwirkung der Ehe oder — anders gesehen — eine Auswirkung des durch die Scheidung geschaffenen besonderen familienrechtlichen Verhältnisses. Soweit hiernach die Ehefrau dem Manne gegenüber ein Recht auf die Wohnung hat, behält sie es auch gegenüber dem Vermieter[250]).

246) Scherling, S. 40.
247) Hasper, GE 1928, 617.
248) Goldschmidt, S. 67.
249) oben S. 13.
250) Goldschmidt, S. 67; Meyerowitz, S. 468.

Andererseits verliert in dem gedachten Sonderfall der unterhaltspflichtige Ehemann, da er Mieter bleibt, grundsätzlich nicht das Recht, vom Vermieter Bereitstellung der Wohnung zu verlangen. Der Vermieter kann ihm nicht entgegenhalten, daß er der Frau gegenüber zur Weiterbenutzung der Wohnung nicht befugt sei, da es sich hierbei um eine Einrede aus dem Rechte eines Dritten handeln würde [251]). Da jedoch ein weiteres Zusammenwohnen der Eheleute ausgeschlossen ist, und das Recht des einzelnen auf die Wohnung, um sich praktisch auswirken zu können, auch dem Vermieter gegenüber bestehen soll, so muß nach der Scheidung das Recht des einen Ehegatten notwendig erweitert, das des anderen eingeschränkt werden. Der im Innenverhältnis zur Räumung Verpflichtete, hier also der Ehemann, der allein gemietet hat, muß dem Vermieter gegenüber das Recht verlieren, Ueberlassung der Wohnung an beide Ehegatten, also mit an sich, zu verlangen. Die unschuldig geschiedene Ehefrau muß das Recht erlangen, nunmehr Ueberlassung an sich allein zu beanspruchen.

Dies bietet dann nur geringe Schwierigkeit, wenn sich die Ehegatten über eine entsprechende Zuteilung der Wohnung geeinigt haben. Hat der Mieter einmal die Wohnung dem anderen Ehegatten überlassen, dann kann er nicht nachträglich vom Vermieter verlangen, daß dieser ihm wieder den Besitz einräume. Denn sein früheres Verhalten ist als Verzicht auf seine Ueberlassungsansprüche anzusehen [252]).

Anders ist aber die Rechtslage, wenn der Mieter nicht freiwillig, sondern, durch Urteil zugunsten des Nichtmieters gezwungen, diesem die Ehewohnung herausgegeben hat. Von einem Verzicht wird dann nicht gut gesprochen werden können, da es an einem erklärten Willen fehlt. Der andere Ehegatte, dem das Recht auf die Wohnung bereits gerichtlich zuerkannt ist, kann jedoch verlangen, daß der Mieter-Ehegatte einen solchen Verzicht ausspreche. Im Weigerungsfalle wird man ihm die Befugnis zuerkennen, den Mieter auf Abgabe der Verzichtserklärung zu verklagen. Mit der Rechtskraft des Urteils gilt dann die Erklärung als dem Vermieter gegenüber abgegeben (§ 894 ZPO). Diese Klage kann schon mit der Räumungsklage verbunden werden.

---

251) Scherling, S. 57.
252) A.M. Scherling, S. 57; Henseler, Jher. Jahrb. 80, 391.

Im übrigen wird an den Rechtsbeziehungen zwischen Mieter und Vermieter nichts geändert. Zur Mietzinszahlung ist nach wie vor nur der Ehegatte verpflichtet, der gemietet hat, auch wenn er die Wohnung nicht benutzen darf. Er wird nicht etwa nach § 323 wegen Unmöglichkeit der Gegenleistung von der Zahlungspflicht befreit, Denn durch die unter den Ehegatten getroffene freiwillige oder gerichtliche Regelung ist nicht dem Vermieter die Ueberlassung der Wohnung an den Mieter unmöglich geworden. Vielmehr bildet diese Regelung für den Mieter einen in seiner Person liegenden Grund zur Nichtausübung des Mietrechts. Er bleibt daher nach § 552 zur Weiterzahlung verpflichtet [253]).

C. Die von beiden Ehegatten gemietete Wohnung.

I. Das Verhältnis der Ehegatten untereinander.

Die eigentlichen Schwierigkeiten tauchen erst auf bei der Untersuchung der Frage, wem die Wohnung zufallen soll, wenn beide Ehegatten gemietet haben. Denn in diesem Falle ist nicht aus den Beziehungen zum Vermieter abzulesen, welchem Ehegatten ein stärkeres Recht an der Wohnung zusteht. Vielmehr kann die Lösung hier nur aus dem Verhältnis der Ehegatten untereinander gewonnen werden.

Die zahlreichen Lösungsversuche lassen sich in zwei Gruppen einteilen: solche, die von den rein schuldrechtlichen Beziehungen unter den Ehegatten, insbesondere von dem Rechtsverhältnis der Gemeinschaft ausgehen, und solche, die in erster Linie die familienrechtlichen Wirkungen der Eheschließung und der Scheidung berücksichtigen.

Da zwischen den Ehegatten eine Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741 ff.) besteht, so liegt es allerdings am nächsten, die gesetzlichen Regeln für deren Auflösung auch auf die Ehewohnung anzuwenden. Das Recht jedes Teilhabers, jederzeit Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, ist zwar für die Dauer der Ehe ausgeschlossen. Nach Auflösung der Ehe tritt es aber sogleich in Kraft (§ 749 I) [254]). Auf jeden Fall bildet

---

253) Henseler, Iher. Jahrb. 80, 390; Scherling, S. 57. — A. M. Lilienthal, MG 1927, 143.

254) Adam, S. 57.

die Scheidung einen wichtigen Grund zur Aufhebung der Gemeinschaft (§ 749 II Satz 1)[255]).

Die Aufhebung wird grundsätzlich durch Teilung in Natur verwirklicht, dann nämlich, wenn sich gleichartige Teile ohne Verminderung des Wertes bilden lassen (§ 752). Vereinzelt wird denn auch die Ansicht vertreten, daß die Ehewohnung in zwei Hälften zu teilen sei[256]). Dem mag man zustimmen, wenn ausnahmsweise nach der besonderen Bauart der Wohnung eine solche Teilung möglich und befriedigend ist. In der Regel wird sie jedoch nach den räumlichen Verhältnissen nicht durchführbar sein, namentlich nicht bei den Kleinwohnungen, um die in erster Linie gestritten wird[257]).

Für diesen Fall bestimmt § 753, daß der gemeinschaftliche Gegenstand versteigert werden muß. Bei einer Wohnung wäre also das Mietrecht zu versteigern, und zwar — da die Veräußerung an einen Dritten nach dem Inhalt des Mietvertrages unstatthaft ist — nicht öffentlich, sondern unter den Ehegatten[258]). Gegen diese Lösung ist ins Feld geführt worden, daß auch zu einer solchen Versteigerung die Zustimmung des Vermieters erforderlich sei, da ihm der Wegfall eines Mietberechtigten nicht zugemutet werden könne[259]). Das Bedenken ist nicht begründet. Von besonderen Ausnahmefällen abgesehen, hat der Vermieter keinen Anspruch darauf, daß beide Ehegatten auch die Wohnung gemeinschaftlich benutzen. Daß auch der bei der Versteigerung überbotene Ehegatte weiterhin Schuldner des Mietzinses bleibt, ergibt sich daraus, daß nur das Mietrecht, nicht die ganze Rechtsstellung des Mieters versteigert wird[260]). Die Interessen des Vermieters werden also durch eine Versteigerung unter den Ehegatten überhaupt nicht berührt.

Durchgreifend ist dagegen ein anderes Bedenken: die Wohnung würde im Ergebnis stets dem vermögenderen Ehegatten

255) Iher. Jahrb. 80, 378; Koehne, JW 1925, 2103; Goldschmidt, S. 82.
256) LG I Berlin, JW 1930, 1020; LG III Berlin, KGBl. 1928, 37.
257) Wieluner, LZ 1924, 721; Adam, S. 58; Goldschmidt, S. 80; Scherling, S. 46.
258) KG in JW 1930, 1315; LG III Berlin vom 27. 4. 29 bei Soergel, 30. Jahrg. § 1564 Nr. 2; Koehne, JW 1925, 2103; Adam, S. 61; Lilienthal, GW 1926, 263; Josef, LZ 1927, 1250.
259) Scherling, S. 47.
260) Goldschmidt, S. 83; Henseler, Iher. Jahrb. 80, 380.

zufallen, und zwar unter Umständen — wenn nämlich der andere völlig unbemittelt ist — für ein ganz geringes Gebot, sodaß der andere für den Verlust der Wohnung nicht einmal ein ausreichendes Entgelt erhalten würde. Die Anwendung des § 753 stellt sich daher als eine rein kapitalistische Lösung dar, die der Besonderheit der unter Ehegatten bestehenden Gemeinschaft nicht gerecht wird [261]).

Es bleibt dann noch eine andere Form der Auseinandersetzung übrig, die das BGB. nicht erwähnt, nämlich die gemeinschaftliche Kündigung des Vertrages. Auch hierdurch würde die Gemeinschaft aufgehoben werden, und zwar dadurch, daß der gemeinschaftliche Gegenstand — das Mietrecht — untergeht. Diese Lösung bietet den Vorteil, daß zugleich die Verpflichtungen aus dem Mietvertrage erlöschen, also eine Auseinandersetzung nicht nur auf der Aktivseite, sondern auch auf der Passivseite stattfindet. Man müßte dann jedem Ehegatten einen Anspruch gegen den anderen auf Mitwirkung zur gemeinschaftlichen Kündigung gewähren [262]). Der Vermieter würde dann die Möglichkeit erhalten, nach seinem Belieben mit einem Ehegatten einen neuen Mietvertrag abzuschließen. Da er aber hierzu nicht gezwungen werden kann, so ist das Ergebnis unwirtschaftlich: unter Umständen verlieren auf diese Weise beide Ehegatten die Wohnung. Hinzu kommt, daß die Kündigung nach dem Inhalt des Vertrages nicht immer möglich sein wird; mitunter läuft der Vertrag noch jahrelang. Dann müßte die Auseinandersetzung noch solange hinausgezogen werden, was nicht zweckmäßig sein kann [263]).

Die Auflösung der Mietrechtsgemeinschaft läßt sich somit nach den gesetzlichen Vorschriften für die Bruchteilsgemeinschaft überhaupt nicht durchführen. Wer daran festhalten will, daß das Recht der Ehewohnung nach der Scheidung nur den Regeln über die Gemeinschaft unterstehen soll, muß daher zu dem Ergebnis kommen, daß die Gemeinschaft einstweilen unlösbar fortdauert. Zur Behebung der sich daraus ergebenden

---

261) Henseler, a. a. O.; Wieluner, LZ 1924, 721; LG I Berlin, JW 1929, 2633; LG II Berlin, JW 1925, 392; LG Frankfurt a/M., JW 1924, 2063; Goldschmidt, S. 83.

262) So Frankfurt a/M., JW 1927, 1950; LG II Berlin JW 1925, 392; Kersting, GW 1927, 463; Scherling, S. 55 mit der Einschränkung, daß dem Alleinschuldigen dies Recht versagt sein soll.

263) Ebenso Jaffa, GW 1927, 488; Henseler, a. a. O., S. 382; Goldschmidt, S. 83; Scherling, S. 49; Adam, S. 59; Fischer, S. 27.

Unzuträglichkeiten hat das Landgericht Hamburg[264]) den § 745 II herangezogen, der bestimmt, daß jeder Teilhaber eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen kann. Das Gericht hat in dem entschiedenen Fall den einen Ehegatten verurteilt, die Wohnung zunächst für zwei Jahre dem anderen herauszugeben. Es mag zugegeben werden, daß in einzelnen Fällen dem Interesse der Ehegatten mit einer solchen Anordnung gedient sein kann. Auf die Dauer kann aber mit der wechselnden Benutzung nicht geholfen werden. Schließlich will jeder wissen, woran er ist und ob er sich endgültig nach einer neuen Wohnung umsehen muß. Die Regelung des Landgerichts Hamburg bringt keine endgültige Lösung des Problems, trägt vielmehr selbst den Keim zu neuen Streitigkeiten der Eheleute in sich.

Da die Versuche, das Schicksal der Ehewohnung nach der Scheidung den Regeln über die Gemeinschaft zu unterstellen, als nicht geglückt anzusehen sind, so bleibt zu untersuchen, ob sich aus den Vorschriften des Familienrechts leitende Grundsätze für die Beantwortung dieser Frage entnehmen lassen.

Einige weisen darauf hin, daß dem Manne während der Ehe die Vormachtstellung gegenüber der Frau eingeräumt sei: er entscheide bei Meinungsverschiedenheiten, bestimme Wohnort und Wohnung und verwalte kraft seines Rechts am eingebrachten Gut auch das Mietrecht der Frau. Ueberdies sei die Frau im Innenverhältnis nicht wirklich Mieterin, sondern nur Treuhänderin des Mannes. Daher müsse die Wohnung nach der Scheidung regelmäßig dem Manne zugesprochen werden[265]). Soweit die Vertreter dieser Lehre auf das angeblich schwächere Mietrecht der Frau Bezug nehmen, kann ihr schon deshalb nicht zugestimmt werden, weil, wie oben[266]) dargelegt, bei gemeinsamer Miete beide Ehegatten dem Vermieter gegenüber gleiche Rechte erlangen. Auch die übrigen Gründe sind nicht überzeugend. Es ist bereits oben[267]) festgestellt, daß das Bestimmungsrecht des Mannes aus § 1354 ihm nicht zugleich ein Recht über die Wohnung verleiht. Auf jeden Fall erlischt diese Befugnis wie alle anderen Vorrechte

---

264) Hans. GZ. 1926, 120.
265) Wieluner, LZ 1924, 721; 1927, 974; 1928, 384; Koehne, JW 1925, 2103; Lilienthal, GW 1926, 263; LG III Berlin, JW 1927, 1956.
266) S. 31.
267) S. 21, 31.

des Mannes mit der Auflösung der Ehe. Sie kann also für die Rechtslage nach der Scheidung keine Bedeutung mehr haben [268]).

Andere verweisen auf die Wirkungen, die der Schuldspruch des Scheidungsurteils nach dem Willen des Gesetzgebers erzeugt: der allein für schuldig erklärte Ehegatte hat dem anderen Unterhalt zu gewähren, ihm die Kinder herauszugeben; die schuldige Ehefrau kann sogar gezwungen werden, die Weiterführung des ehemännlichen Familiennamens zu unterlassen (§§ 1578, 1635, 1577). Die Unterhaltspflicht insbesondere umfasse, so führen die Vertreter dieser Ansicht aus, eine Fürsorgepflicht für den anderen Teil. Mit dieser sei es unvereinbar, daß dem Unschuldigen lebenswichtige Gegenstände wie die Wohnung entzogen wurden [269]) Auch die Unterhaltspflicht stehe unter dem beherrschenden Grundsatz des § 242. Während beim Inkrafttreten des B. G. B. eine Geldrente ausreichend gewesen sei (§ 1580), würde jetzt infolge der veränderten Umstände der Versuch, den unschuldig geschiedenen Ehegatten aus der Wohnung zu entfernen, gegen Treu und Glauben verstoßen [270]). Jedenfalls sei als Wille des Gesetzgebers erkennbar, daß die Folgen der Scheidung den unschuldigen Ehegatten weniger hart treffen sollten als den schuldigen [271]).

Auf diesen letzten Hinweis ist schon oben [272]) erwidert worden, daß auch die Unterstellung einer solchen gesetzgeberischen Absicht nicht dazu führen kann, einem Ehegatten ein Vermögensrecht zuzuteilen, das er vor der Scheidung noch nicht hatte. Bei Alleinmiete eines Ehegatten konnte daher dem Nichtmieter nicht das Recht zugesprochen werden, die Wohnung unter Ausschluß des Mieters zu benutzen. Nicht anders ist die Rechtslage, wenn beide Ehegatten Mitmieter sind. Würde man hier die Wohnung nach Maßgabe des Schuldspruchs zuteilen, dann würde der für schuldig erklärte Ehegatte sein Recht auf Mitbenutzung der Wohnung verlieren, während der andere — obwohl er bisher nur Mitgläubiger nach § 432

268) Adam, S. 56; Goldschmidt, S. 82; Fischer, S. 24; Scherling, S. 49.
269) Scherling, S. 51.
270) Wolff, Fam. Recht § 36, IV, 2; Adam, S. 60.
271) v. Blume, Arch. ziv. Prax. 127, 101; 125, 272; LG I Berlin, JW 1929, 2631; Scherling, S. 50.
272) S. 62.

war — nunmehr das Recht auf Alleinbenutzung der Wohnung erlangen würde[273]).

Die Auslegung und Erweiterung der gesetzlichen Unterhaltspflicht ist angesichts der zwingenden Vorschrift des § 1580 bereits oben[274]) abgelehnt worden. Der Ausweg, den unterhaltspflichtigen Teil nach § 1580 I Satz 2 zur Bestellung einer Sicherheit zu veranlassen und im Weigerungsfalle zur Räumung zu zwingen, erscheint hier nicht gangbar. Denn es müßte dann im Falle der Schuldigerklärung beider Eheleute wieder nach einer anderen Lösung gesucht werden, ebenso bei Alleinschuld der Frau, weil dann in der Regel auch keine Unterhaltspflicht entsteht (§ 1578 II). Die Vertreter der hier behandelten Meinung kommen denn auch zu ganz verschiedenen Ergebnissen für den Fall, daß beide Ehegatten für mitschuldig erklärt werden. Goetzel[275]) spricht die Wohnung in diesem Falle dem Manne zu mit Rücksicht auf sein Recht aus § 1354, Scherling[276]) meint, keiner der Ehegatten sei dann verpflichtet, dem anderen die Wohnung zu erhalten, also könne jeder vom anderen Mitwirkung zur gemeinschaftlichen Kündigung verlangen. Es kann nicht angehen, daß je nach dem Inhalt des Schuldspruchs für die Zuteilung der Ehewohnung ganz verschiedene rechtliche Erwägungen maßgebend sein sollen. Wenn die Schuldfrage nur in einem Teil der möglichen Fälle für die Lösung berücksichtigt werden kann, so ist sie als leitender Gesichtspunkt überhaupt nicht brauchbar[277]).

Eine andere familienrechtliche Erwägung stellt Jaffa[278]) an: bei der Zuteilung der Wohnung müsse in erster Linie auf das Wohl der Kinder Rücksicht genommen werden, also müsse sie dem Ehegatten zufallen, dem die Kinder zuständen. Das ist nicht stets der unschuldige Teil, sondern unter Umständen auch der schuldige, wenn das Vormundschaftsgericht eine abweichende Anordnung getroffen hat (§ 1635). Sind keine Kinder vorhanden, dann soll derjenige die Wohnung erhalten, der sie schon vor der Heirat gemietet hatte[279]), hilfsweise derjenige, aus dessen Einkommen sie bisher bezahlt wor-

---

273) Scherling (einerseits S. 38 — andererseits S. 50) setzt sich über diesen Widerspruch ohne nähere Begründung hinweg.
274) S. 64.
275) § 27, VIII und Erg.-Bd. 1928 S. 81.
276) S. 56.
277) Henseler, Iher. Jahrb. 80, 385; Adam, S. 60.
278) GW 1927, 485.
279) Vgl. Wieluner, LZ 1924, 721.

den ist. Es ist nicht zu verkennen, daß die Rücksichtnahme auf die Kinder ein wichtiges Erfordernis einer gerechten Lösung bildet. Ausschließlich auf die Zuteilung der Kinder abzustellen, erscheint jedoch nicht angängig. Denn bei Mitschuld beider Ehegatten werden auch die Kinder nach Maßgabe des § 1635 verteilt, sodaß in diesem Falle wieder eine klare Richtlinie fehlt. Wenig einleuchtend sind auch die weiteren Vorschläge Jaffas für den Fall der Kinderlosigkeit. Der ursprüngliche Alleinmieter hat durch Aufnahme des Ehegatten in die Wohnung und in den Mietvertrag sein ausschließliches Mietrecht aufgegeben. Es besteht kein Anlaß, ihm dieses Recht wieder zurückzugeben. Schon eher läßt sich die Frage aufwerfen, ob nicht der Ehegatte das erste Recht auf die Wohnung hat, der allein bisher die Miete bezahlt hat. Es mag dabei erinnert werden an die Rechtssprechung des Reichsgerichts zu dem sogenannten Geschäft für Rechnung dessen, den es angeht[280]). Wie dort entschieden worden ist, daß bei der Eigentumsübertragung derjenige Eigentum erwirbt, für dessen Rechnung gehandelt wird, in der Regel also der, aus dessen Vermögen der Erwerbspreis entrichtet wird, so ließe sich auch hier folgern, daß im Innenverhältnis nur der Ehegatte als Berechtigter anzusehen ist, der die Miete bezahlt. Hiergegen spricht aber die Besonderheit der unter Eheleuten bestehenden Rechtsbeziehungen. Der zahlungsfähige, erwerbstätige Teil ist dem anderen zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet. Er zahlt den Mietzins nicht deshalb, um Rechte an der Wohnung zu erwerben, sondern um seiner gesetzlichen Verpflichtung zu genügen, die ihm gerade dem anderen Mitmieter gegenüber obliegt. Er handelt also dabei nicht für eigene, sondern für gemeinsame Rechnung beider Eheleute. Stärkere Rechte an der Wohnung kann er dadurch nicht erwerben, also auch nicht aus diesem Grunde nach der Scheidung Ansprüche auf die Wohnung erheben.

Da sich somit bestimmte einzelne Gesichtspunkte nicht ergeben haben, die für jeden Fall eine brauchbare Lösung versprechen, so bleibt nur übrig, von einer allgemeinen Regelung überhaupt abzusehen und die Wohnung dem Ehegatten zuzusprechen, der bei verständiger Würdigung des Einzelfalles das größere berechtigte Interesse an ihr hat. Hierbei können dann all die Gesichtspunkte zur Geltung kommen, die oben bei Besprechung

280) RG 100, 192; Warneyer, § 164 N. 58.

der einzelnen Meinungen erörtert worden sind. Zu berücksichtigen sind also die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten, der Gesundheitszustand des einzelnen, die Zuteilung der Kinder, der Inhalt des Schuldspruches, die Mietrechtsverhältnisse vor Eingehung der Ehe wie auch schließlich der Umfang der Unterhaltspflicht [281]). Rechtfertigen läßt sich diese Ansicht mit einer entsprechenden Anwendung des § 4 M.Sch. G., wonach der Vermieter Räumung verlangen kann, wenn für ihn aus besonderen Gründen ein so dringendes Interesse an der Erlangung des Mietraums besteht, daß die Vorenthaltung auch bei Berücksichtigung der Verhältnisse des Mieters eine schwere Unbilligkeit für den Vermieter darstellen würde. Der Sachverhalt ist insofern hier ein ähnlicher, als es sich ebenfalls um eine Wohnung handelt, an der zwei Parteien ein wirtschaftliches Interesse haben, und als wenigstens einer von beiden kein Kündigungsrecht hat, also auf andere Weise sein Interesse nicht durchsetzen kann.

Gegen diese Lösung ließe sich anführen, daß die richterliche Entscheidung des Einzelfalles nicht voraussehbar sei, daß daher durch eine so allgemeine Regelung Rechtsunsicherheit entstehen werde. Darauf ist zu erwidern, daß nicht die Lösung die befriedigendste ist, die eine für alle möglichen Fälle passende Regel aufstellt, sondern diejenige, die im Rahmen eines allgemeinen Grundsatzes die denkbar beste Entscheidung des Einzelfalles verbürgt [282]).

Ob der verbleibende Ehegatte dem ausziehenden für den Verlust des Wohnrechts eine Entschädigung zu zahlen hat, hängt gleichfalls von den Umständen ab. Hatten die Ehegatten bei Ermietung der Wohnung eine Abstandssumme oder einen Baukostenzuschuß gezahlt, so hat der Verbleibende dem Ausscheidenden das von diesem Gezahlte zurückzuerstatten, da er nunmehr allein in den Besitz des Gegenwertes gelangt. Abgesehen von diesen Fällen wird eine Entschädigung nur dann zu zahlen sein, wenn die Suche nach einer neuen geeigneten Wohnung auf besondere Schwierigkeiten stößt [283]). Da Entschädigung und Räumungspflicht auf demselben rechtlichen Verhältnis beruhen, so braucht der zum Ausziehen Verpflich-

281) Henseler, Iher. Jahrb. 80, 394; Wolff, Fam. Recht, S. 36; Goldschmidt, S. 86.
282) Goldschmidt, S. 86.
283) Henseler, Iher. Jahrb. 80, 394; Scherling, S. 54.

tete nur Zug um Zug gegen Zahlung der Entschädigung zu zu räumen.

Für die künftige Entrichtung des Mietzinses gilt dasselbe, wie bei der von einem Ehegatten gemieteten Wohnung[284]). Der Ausgezogene ist also dem Bleibenden gegenüber verpflichtet, weiter die Miete zu zahlen, allerdings nur in Höhe der Hälfte, weil beide Ehegatten Gesamtschuldner sind (§ 426). Ist er nicht oder nicht in solcher Höhe unterhaltspflichtig, dann fällt insoweit auch die Verpflichtung zur Zahlung der Miete fort[285]). Abzulehnen ist die Ansicht von Henseler[286]), daß der Ausscheidende den anderen von der Mietschuld zu befreien habe. Der hierfür herangezogene § 738 paßt seinem Wortlaut nach nur auf die Auflösung einer Gesellschaft. Er kann auch dem Sinne nach nicht auf das Verhältnis unter Eheleuten angewandt werden. Gesellschafter trennen sich endgültig, sie behalten nach der Liquidation der Gesellschaft keine Beziehungen mehr zueinander. Eheleute werden auch durch die Scheidung nicht wieder so voneinander gelöst, als ob sie nie verheiratet gewesen wären: es bleibt die Unterhaltspflicht, die Frau behält grundsätzlich den Familiennamen des Mannes. Es liegt also kein zwingender Anlaß vor, dem räumenden Ehegatten die oft schwer erfüllbare Verpflichtung aufzuerlegen, den anderen von allen Ansprüchen des Vermieters freizustellen.

II. Das Verhältnis der Ehegatten zum Vermieter.

Die Auflösung der Ehe ändert nichts an dem Bestande des Mietvertrages. Es läßt sich weder sagen, daß dieser Vertrag nur für die Dauer der Ehe geschlossen, also für den Fall der Scheidung auflösend bedingt sei, noch läßt sich die Auffassung vertreten, daß — etwa in entsprechender Anwendung des § 569 — mit der Scheidung beiden Ehegatten und dem Vermieter ein außerordentliches Kündigungsrecht erwachsen sei[287]). Denn einmal pflegt der Fall der Scheidung bei Ermietung einer Ehewohnung von den Beteiligten nicht bedacht zu werden. Auch eine ergänzende Vertragsauslegung könnte nicht zu dem angedeuteten Ergebnis führen, weil damit we-

284) oben S. 64.
285) Scherling, S. 54; oben S.
286) Iher. Jahrb. 80, 394.
287) Ebenso Scherling, S. 41; Hasper, DRZ 1927, 194.

der den wahren Interessen der Ehegatten noch denen des Vermieters gedient wäre. Die Ehegatten würden dann Gefahr laufen, beide die Wohnung zu verlieren, während der Vermieter ohne sein Zutun die Mithaft beider Mieter zugleich einbüßen könnte.

Dauert somit der Mietvertrag fort, so ändert sich doch sein Inhalt. Zwar haften beide Ehegatten nach wie vor als Gesamtschuldner für den Mietzins [288]). Kein Grund besteht für die Annahme, daß der Vertrag stillschweigend dahin abgeändert werde, daß jeder Ehegatte von jetzt an nur noch für die Hälfte der Miete aufzukommen brauche [289]). Auch können grundsätzlich noch beide Ehegatten Ueberlassung der Wohnung an beide zusammen verlangen. Das Innenverhältnis unter den Ehegatten wirkt jedoch insofern auf das Außenverhältnis ein, als eine vertragliche Regelung oder ein rechtskräftiges Urteil unter den Mietern einen Verzicht des einen Teiles auf sein Gebrauchsrecht enthält. Es gelten hier dieselben Grundsätze wie bei der von einem Ehegatten gemieteten Wohnung [290]).

D. Eigene Wohnung und Ehescheidung.

Wohnten die Ehegatten nicht in einer Mietwohnung, sondern in einem Hause, das einem von beiden gehörte, dann kann der Eigentümer nach der Scheidung grundsätzlich von dem anderen Räumung verlangen [291]). Nur in besonderen Fällen können Treu und Glauben gebieten, daß er dem anderen das unentgeltliche Weiterwohnen gestatte. Dies insbesondere dann, wenn der Eigentümer allein für schuldig erklärt worden ist. Die von ihm zu zahlende Unterhaltsrente mindert sich dann um den Wert der überlassenen Wohnung [292]).

Gehört das Grundstück beiden Ehegatten, so wird die Auseinandersetzung — anders als bei der gemieteten Wohnung — durch Zwangsversteigerung nach § 753 zu erfolgen haben. Denn hier ist die Veräußerung an einen Dritten nicht unstatthaft, also kommt der wenig zweckmäßige, dem billigen

288) Henseler, Iher. Jahrb. 80, 390; Hasper, DRZ 1927, 194; Scherling, S. 41. — A. M. Koehne, JW 1925, 2103.
289) Für den räumenden Teil gilt § 552.
290) oben S. 67.
291) Josef, LZ 1927, 1250.
292) Scherling, S. 58.

Ausgleich der Interessen widerstrebende Weg der Versteigerung unter den Teilhabern nicht in Frage[293]).

E. Dingliches Wohnrecht und Ehescheidung.

War für einen Ehegatten oder beide ein dingliches Wohnrecht, insbesondere ein Altenteilsrecht im Grundbuch eingetragen, so gelten dieselben Grundsätze wie bei der eigenen Wohnung. Eine Ausnahme hat nur für den Fall zu gelten, daß das gemeinschaftliche Wohnrecht anläßlich der Veräußerung eines Grundstücks bestellt worden ist, das vorher einem Ehegatten allein gehört hatte. Denn dann ist als Wille des Bestellers anzunehmen, daß er seinem Ehegatten nur die Stellung erhalten wollte, die dieser vor dem Verkauf hatte. Wie dessen Mitgebrauchsrecht am Grundstück nach der Scheidung aufhören würde, so muß dementsprechend auch sein Recht am Altenteil erlöschen[294]).

3. Teil.

Nichtigkeit und Anfechtung der Ehe und die Ehewohnung.

Wird die Ehe infolge einer Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage für nichtig erklärt, so steht dem Ehegatten, der die Nichtigkeit bei der Eheschließung nicht kannte, dem anderen gegenüber, wenn dieser sie kannte, das Recht zu, so behandelt zu werden, wie wenn die Ehe geschieden und der andere Teil für allein schuldig erklärt worden wäre (§ 1345). Wählt er diesen Weg, so gilt entsprechend das, was oben für die Scheidung angeführt ist[295]).

Macht er dagegen nur die Nichtigkeit geltend (§ 1347), so hat die Auseinandersetzung nach rein schuldrechtlichen Grundsätzen ohne Rücksicht auf familienrechtliche Gesichtspunkte stattzufinden. Der Alleinmieter und Alleineigentümer kann vom anderen Räumung verlangen, bei Mitmiete und Miteigentum

---

293) Scherling, a. a. O.

294) RG, Gruch. 39, 986; RG, in LZ 1914, 1113; Josef, Arch. ziv. Prax. 127, 95.

295) Scherling, S. 60.

gilt § 753. Die gemietete Wohnung ist also unter den Ehegatten zu versteigern, das gemeinschaftliche Grundstück ist zur Zwangsversteigerung zu bringen.

4. Teil.

Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und die Ehewohnung.

Wird nach § 1575 die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so hat dies für das Schicksal der Ehewohnung dieselben Folgen, als wenn die Ehe geschieden worden wäre. Denn mit der Rechtskraft des Urteils fällt für die Ehegatten die Verpflichtung zum Zusammenleben fort, eine Auseinandersetzung über die Wohnung wird also notwendig. Die Anwendung der bei der Scheidung geltenden Grundsätze rechtfertigt sich daraus, daß es sich um eine der Scheidung ähnliche Verurteilung handelt, die auch einen Schuldspruch enthält und obendrein jederzeit in ein Scheidungsurteil umgewandelt werden kann (§ 1576).

Lebenslauf.

Ich wurde am 13. November 1903 in Berlin-Charlottenburg als Sohn des damaligen Artillerieleutnants Reinhard Schober und seiner Frau Bertha geb. Schotten geboren. Ich besuchte das Viktoriagymnasium in Potsdam, das Friedrichsgymnasium in Kassel, das Fichtegymnasium in Berlin-Wilmersdorf sowie das Alte Gymnasium in Mainz. An der letztgenannten Anstalt bestand ich im Februar 1922 die Reifeprüfung.

Ich studierte sodann die Rechtswissenschaften an den Universitäten Gießen und Frankfurt a. M. Am 22. Januar 1926 legte ich die Referendarprüfung vor dem Oberlandesgericht Frankfurt a. M. ab. Meine Referendarzeit verbrachte ich von 1926—1929 in Kassel. Am 22. November 1929 bestand ich das Assessorexamen und wurde am 17. Februar 1930 als Rechtsanwalt beim Landgericht Kassel zugelassen.

Ernst Schober.